ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.
متن العروة مميز عن شرح المصنف بهذه الأقواس { }

الفقه

الجزء الحادي والستون

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب الوصية

دار العلوم

بيروت لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الوصيّة

وهي أما مصدر وَصَى يَصي، بمعنى الوصل، حيث إن الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة

كتاب الوصية

{وهي أما مصدر وَصَى يَصي، بمعنى الوصل} يقال: أرض واصية، أي متصلة بالنبات، فالوصية والوصل بمعنى واحد، وإنما سمي بهذا الاسم {حيث إن الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة}.

قال في مفتاح الكرامة: لما فيه من وصلة القرابات بعد الموت بالقرابات في حال الحياة، أو بالعكس، كما في التذكرة وكنز العرفان وجامع المقاصد وإيضاح النافع والروضة، وهو معنى قوله في الوسيلة: صلة ما بعد الموت بخير إلى ما قبله، أو لها فيه من وصلة التصرفات حال الحياة به بعد الوفاة، كما في فقه الراوندي والتحرير وغيرها.

أقول: وقوله: (بخير) من باب غالب استعمالها، وإلاّ فلا فرق في الشر والخير

في ذلك، وعليه فمن الممكن قصد أنه وصل غيره إلى نفسه، ومنه وصّي وأوصى والمصدر التوصية والإيصاء، والاسم الوصية والوصاة، كما عن جماعة أولهم ابن إدريس في السرائر، وعلى كونها مصدراً يدخل فيها الفاعل، كما هو الفارق بينه وبين اسم المصدر حيث إنه اسم للحدث فقط.

{وإما اسم مصدر} فكأنها لفظ مشترك بينهما {بمعنى العهد، من وصّى يوصّي توصية، أو أوصى يوصي إيصاءً} وهذا هو الذي رجحه السيدان الوالد والبروجردي.

قال أولهما: (وهو التعيين بقرينة صلته بالباء وتعديه بإلى، ولا معنى لصلة الوصل أو تعديه بذلك، ولعدم معهودية استعمال المشتق من وصى يصي في باب الوصايا، لا في العرف ولا في الأخبار).

وقال ثانيهما: (هذا هو المتعين، والعهد هنا هو الذي يستعمل متعدياً بلفظة إلى، ويرادفه أو يقرب منه لفظة (سفارش) في لغة الفرس).

قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يا بَنِي آدَمَ أن لا تَعْبُدُوا الشَّيْطانَ﴾[1]، و﴿عهدنا إلى آدم﴾[2]، و﴿قالوا إن الله عهد الينا﴾[3].

وقال تعالى: ﴿وَوَصَّى بِها إِبْراهِيمُ بَنيهِ وَيَعْقُوبُ﴾[4]، و﴿أم كنتم شهداء إذ وصاكم الله بهذا﴾[5]، و﴿ذلكم وصاكم به﴾[6].

---

(١) سورة يس: الآية ٦٠.

(٢) سورة طه: الآية ١١٥.

(٣) سورة آل عمران: الآية ١٨٣.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٣٢.

(٥) سورة الأنعام: الآية ١٤٤.

(٦) سورة الأنعام: الآية ١٥١.

وهي إما تمليكية أو عهدية، وبعبارة أخرى إما تمليك عين أو منفعة

نعم غلب استعمالها في عهد الإنسان إلى غيره بما يريد حصوله من بعد موته في ماله وبدنه، انتهى.

أقول: لا منافاة بين الوصل والعهد، إذ العهد نوع من الوصل أيضاً، ومقتضى القاعدة كون المادة بمعنى واحد، سواء في المجرد أو المزيد فيه، كما أن المصدر واسم المصدر قد يكون لهما صيغة واحدة، وإنما الاختلاف بالقصد، وكل من العهد في حال الحياة وبعد الممات يقال له وصية، مثل قول علي (عليه السلام): «أوصيكم عباد الله»[1].

وبما تقدم ظهر أن استظهار المستمسك أن الثلاثي بمعنى الوصل، والرباعي بمعنى العهد، مستنداً إلى ما استظهره من الصحاح والقاموس، غير ظاهر الوجه.

نعم، الكتب الفقهية تستعمل الوصية بمعنى الوصية بعد الموت، وهذا اصطلاح خاص لعله سبب كونها حقيقة فقهائية.

{وهي إما تمليكية} فائدتها تمليك الموصي شيئاً لآخر، {أو عهدية} لا تمليك فيه، مثل الوصية بغسل فلان له، ودفنه في مكان كذا.

{وبعبارة أخرى إما تمليك عين} مثل إعطاء زيد داره {أو منفعة} مثل إسكان

(١) نهج البلاغة: الخطبة ٨٢.

زيد في داره إلى مدة سنة {أو تسليط على حق} مثل إعطاء غيره حق خياره {أو فك ملك} مثل الوصية بجعل داره مسجداً {أو عهد متعلق بغيره} مثل تزويجه ببنت أختها، أو إشرافه على ولده الصغير، {أو عهد متعلق بنفسه كالوصية بما يتعلق بتجهيزه}.

والظاهر أن تقسيمها إلى عهدية وتمليكية صرف اصطلاح، وإلاّ فالوصية ليست إلاّ عهداً، فإنه كما تتعلق بعمل كذا تتعلق بالأمور الوضيغة كالولاية وافتكاك الملك، ولذا قال تعالى: ﴿يُوصيكُمُ اللَّهُ في أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[1]، ومعناها حينئذ الإيصاء بترتيب هذه الآثار، ويفيد ذلك الوضع، فهو مثل أن يوصي أن يكون لزيد ثلثه حيث يفيد الوضع.

ولذا قال بعض المعلقين: الظاهر أن الوصية اصطلاحاً عبارة عن العهد المتعلق بأمور راجعة بعد الموت، حالها حال الأمور الراجعة إلى الإنسان حال حياته، وكما أن بعضها عقود وبعضها إيقاعات، وبعضها وعود وبعضها استدعاء، كذلك العهود الراجعة إلى بعد الموت، فإن كان تمليك عين أو منفعة، أو نقل حق أو تسليطاً أو وكالةً فهو عقد كما في حال الحياة، وإن كان إبراءً أو إسقاطاً فهو إيقاع، وإن كان عهداً راجعاً إلى تجهيزه وردّ أمانته فهو إذن واستدعاء، إلى غير ذلك.

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

فالفارق بين الوصية وغيرها أن الوصية معلقة بالموت، وغيرها مرتبطة بحال الحياة، فقد يوكل زيداً في أن يحج عنه حال حياته فيما له أن يستنيب، وقد يوكله في أن يحج عنه بعد وفاته، وقد يولي زيداً على ولده الصغير حال حياته، وقد يوليه عليه بعد موته، إلى غير ذلك.

نعم، قد يصح شيء في حال الحياة فقط، وقد يصح في حال الموت فقط، وقد يصح في حال الموت فقط، مثلاً يصح التوكيل لطلاق زوجته حال حياته دون حال موته، ويصح الاستيجار لقضاء صلاته وصومه حال موته دون حال حياته، وقد يكون مقيداً في حال دون حال، مثل إعطاء زيد كل أمواله، فإنه لا قيد له في حال حياته، بينما مقيد بعد موته بإجازة الورثة.

وعليه فالأصل وحدة حال الحياة والموت إلاّ فيما خرج بالدليل، فمن جعل الوصية عنواناً مستقلاً في قبال العقود والإيقاعات لاحظ الاختلافات بينهما، ومن لم يجعلها عنواناً مستقلاً في قبالها لاحظ الأصل.

وإنما كان الأصل التساوي لأنه القاعدة العقلائية، والشارع لم يغيرها إلاّ في بعض الخصوصيات، ولذا فإذا شك في أن أي عقد أو إيقاع أو ما أشبه نافذ بعد الموت بالوصية لا يرجع فيه إلى إطلاق دليل الوصية، بل إلى إطلاق وعدم إطلاق دليل تلك العقود والإيقاعات ونحوهما.

ومما تقدم ظهر أن مراد الفاضلين والشهيدين وغيرهم، حيث قالوا إنها تمليك عين أو منفعة بعد الموت، لم يريدوا الحصر بل المثال، ولذا نراهم يزيدون على ذلك كلما توجهوا إلى جهة خارجة مثلاً.

وتنقسم انقسام الأحكام الخمسة.

قال في القواعد: إنها تمليك عين أو منفعة بعد الموت.

وزاد في التذكرة: أو تسليط على تصرف.

وقال في الدروس: إنها تمليك عين أو منفعة، أو جعلها في جهة مباحة.

وقال في الكفاية: تمليك عين أو منفعة أو فك ملك بعد وفاة أو تسليط على تصرف بعدها.

إلى غير ذلك، فالإشكال في التعريفات المذكورة بعدم الاطراد والانعكاس غير وارد.

ثم إن الوصية صحيحة ــ في قبال عدمها إطلاقاً ــ بالأدلة الأربعة.

ويكفي من الإجماع قول التذكرة: أجمع العلماء كافة في جميع الأمصار والأعصار على صحة الوصية وجوازها، بل في مفتاح الكرامة: قد أجمع علماؤنا على نقل الإجماع على ذلك.

ومن العقل أن العقلاء يرون ذلك.

فاحتمال أنه إذا مات انقطع عما بعده فأي شأن له في ما لا يرتبط به غير ظاهر الوجه.

{وتنقسم} الوصية {انقسام الأحكام الخمسة}، فقد تكون واجبة مثل الوصية بالواجبات كالديون التي عليه، وقد تكون محرمة مثل الوصية بالمحرم، وقد تكون مستحبة كالوصية بقراءة القرآن له، وقد تكون مكروهة مثل الوصية بتأخير أولاده الصلاة إلى آخر الوقت، وقد تكون مباحة مثل الوصية بوضع جنازته في مكان كذا إلى وقت الحمل، حيث لا مرجح له فعلاً ولا تركاً.

ومنه يعلم أن قول بعضهم بالوجوب وبعضهم بالاستحباب، أو كذا غير الأقسام الأخر، فعن الغنية والسرائر ينبغي، وعن المهذب والراوندي والجامع

يستحب، وعن الكافي أنها مما تعبّد الله سبحانه العبد به، وعن المقنعة قال باب الوصية ووجوبها، ولذا فصل في التذكرة بين من عليه حق فهي واجبة، ومن لا حق عليه فهي مستحبة، إلى غير ذلك من كلماتهم.

أما قوله سبحانه: ﴿كَتَبَ﴾[1]، وقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية»[2]، فالمراد بها الواجبة كما هو المنصرف.

ثم إذا أوصى بالواجب والمستحب والمباح وجب تنفيذها على شرط القبول ونحوه كما سيأتي، وإذا أوصى بالحرام حرم التنفيذ وإن قبل، لأن الوصية ليست مشرّعة.

ومن الواضح أن قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْه﴾ يراد به في مقابل حرمة المخالفة، فلا يدل على جواز ترك الإصلاح باتباع الجنف والإثم.

وإذا أوصى بالمكروه كالمثال المتقدم، فهل يجوز تركها باعتبار أن شرط الله قبل شرطه، كما في تلك الرواية، أو لا، باعتبار ما دل على أن اللازم تنفيذ الوصية، الظاهر الأول، وأدلة الثاني منصرفة لمن مثل المكروه، فلو أوصى بأن لا تتزوج زوجته وقبلت، لا يلزم عليها التنفيذ، إلى غير ذلك من الأمثلة.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٧٨.

(٢) الوسائل: ج١٣ص ٣٥٢ الباب ١ من أبواب الوصايا ح٨.

(مسألة ١): {الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول}، فإن الوصية عهد والعهد يحصل سواء قبل الطرف أم لا، فإذا قال: «أوصيكم عباد الله بتقوى الله»[1]، فلم يعملوا، يقال: إنه وصاهم فلم يقبلوا.

أما إذا قالت امرأة للرجل: زوجتك نفسي فلم يقبل، لا يقولون إنها زوجته نفسها فلم يقبل، إلاّ على ضرب من المجاز، وكذلك في سائر العقود، حيث لا تحقق لها عرفاً إلاّ بالطرفين، والوصية ليست كذلك، ويؤيده ما سيأتي من وجوب العمل بالوصية على الموصي إليه إذا لم يرد، أو رد ولم يبلغ الموصي الرد، ولذا سكت على المتن كافة المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم، أمثال السادة الوالد والجمال وابن العم وغيرهم، بل قال في المستمسك: ما ذكره المصنف مما لا ينبغي الإشكال فيه.

نعم قال السيد البروجردي: أي إلى قبول الموصى له وإن كانت ربما احتاجت إلى قبول الموصى إليه في بعض أحكامها.

أقول: الظاهر أن مراد المصنف ذلك لا قبول الموصي إليه.

ومما تقدم يعلم أن المحكي عن القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها من أنها عقد، بل عن الحدائق أنه المشهور في كلامهم، بل ظاهرهم الاتفاق عليه، غير ظاهر الوجه، ولعل مما يؤيد عدم إرادة جميعهم كون كل أقسام الوصية عقداً ما نراهم من النقض والإشكال في تعريفات بعضهم للوصية: بأنها تمليك عين أو منفعة، بالنقض بالوصايا العهدية، مع أن قولهم إنها تحتاج إلى

(١) نهج البلاغة: الخطبة ٨٢.

الإيجاب والقبول منصب على التعريف المذكور، مما يظهر منه أن المستشكل لا يسلم بأن الوصية مطلقاً بحاجة إلى الإيجاب والقبول.

{وكذا الوصية بالفك} أي الانفكاك {كالعتق}، فإذا قال: إذا مت تحرر عبدي، كانت وصية، وإن لم تحتج إلى القبول، وليست عهداً إلى أحد، وكقوله: إذا مت جعلت داري مسجداً أو مدرسة، فإن الظاهر أنه يصح، إذ هو عقلائي لم يردع الشارع عنه، فيشمله «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»، وكذا إذا قال: إذا مت فذمة مديوني بريء، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أما إذا أوصى بأنه إذا مات جعل زيد داره وقفاً أو أعتق عبده أو ما أشبه ذلك، فإنه من الوصية المحتاجة إلى القبول، فإن الناس مسلطون على أعمالهم، فلا يحق لإنسان آخر إيجاب شيء عليهم.

ولو قال: جعلته ولياً، أو وكيلاً في الإشراف على أولادي أو على أموالي من الثلث ونحوه، فالظاهر الاحتياج إلى القبول في الثاني، لأن الوكالة عقد، بخلاف الأول فإنه كالإذن ولا حاجة إلى قبول المأذون، فكما أنه إذا قال له: أذنت لك في دخول داري، لم يحتج إلى القبول، فإنه مأذون في الدخول وإن رفض، كذلك إذا قال: أنت ولي عني، وقد سبق في بعض المسائل الفرق بين الوكالة والإذن.

ولو أوصى بإبراء المديون وبوقف المسجد وبالمضارعة وبالمساقاة احتاج إلى القبول، وأما لو أوصى ولده أن يقضي عنه صلاته فالظاهر عدم الحاجة إلى القبول، لأنه وصية بواجب.

وأما التمليكية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول جزءاً، وعليه تكون من العقود، أو شرطاً على وجه الكشف أو النقل فيكون من الإيقاعات

نعم، لو أوصاه بأن يستأجر عنه من يقضي صلاته احتاج إلى القبول.

{وأما} الوصية {التمليكية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول جزءاً} في الإثمار {وعليه تكون من العقود} حيث تكون الوصية حينئذ مركبة من إيجاب وقبول.

{أو شرطاً} فهي تحقق بالموصي فقط، وإنما تشترط بالقبول {على وجه الكشف} بأن يكون القبول كاشفاً عن انتقال الملك إلى الموصي إليه من حين الوصية.

{أو النقل} أي من حين القبول.

{فيكون من الإيقاعات} القائمة بطرف واحد، إذ الشرط ليس داخلاً في العلة، وإن لم تتحقق العلة إلاّ به، وفرق ظاهر بين الأمرين خارجاً وعقلاً، فالنار تحرق بشرط اليبس أو الاقتراب منها مثلا، بينما ليس أي منهما داخلاً في علة الاحراق ومقوماً له.

وقد صرح غير واحد من الفقهاء بأنها بحاجة إلى الإيجاب والقبول، كأبني زهرة وإدريس والفاضلين والشهيدين وغيرهم، بل عن المبسوط التصريح بأنه عقد، وفي مفتاح الكرامة إن كونها عقداً مما لا ينكر، وقال جمع منهم: إنما هو من العقود الجائزة فيجوز للموصي الرجوع وللموصى له الرجوع.

ويظهر ممن اكتفى بالقبول الفعلي جريان المعاطاة فيها، وإذا قبل الموصى له في حال

ويحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها، بل يكون الرد مانعاً

الحياة كان للموصي الإبطال، لأنه عقد جائز.

وكيف كان، فالاحتمالات في المسألة كون القبول جزءاً ناقلاً أو كاشفاً، أو شرطاً كاشفاً أو ناقلاً، أو أنه لا دخل له في انتقال الملك، بل ينتقل الملك بمجرد الموت، لكنه ملك متزلزل، فإذا حصل القبول استقر، أو عدم دخل القبول في الملك ولا في استقراره بل الرد يمنع عن الملك، فإذا لم يقبل الموصى له ولم يرد ثبت الملك.

وقد نسب كون القبول جزءاً من حينه إلى المختلف وغيره، وكونه شرطاً إلى المشهور، وكونه جزءاً من حين العقد إلى موضع من المبسوط والخلاف وابن الجنيد، وإن كان في بعض هذه النسب إشكال.

والمصنف اختار الأخير، ولذا قال: {ويحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها بل يكون الرد مانعاً}، لكن الظاهر أنها عقد والقبول كاشف لا ناقل، كما هو الظاهر من المشهور، فليس القبول شرطاً ولا جزءاً ناقلاً، ولا غير ذلك من الاحتمالات.

وذلك لأن تملك الموصى له بدون قبوله تصرف فيه، وخلاف سلطنة الإنسان على نفسه، فكما تحتاج الهبة إلى القبول، كذلك الوصية التمليكية، وكما لا حق للموصي في تمليك الموصى له في حال حياة الموصي، لا حق له في تمليكه بعد مماته، ولا يرد على ذلك إلاّ ما أورده جمع، منهم السيد الوالد بقوله: (الظاهر عدم مدخلية القبول في صدق الوصية وتحققها).

نعم هو جزء أو شرط في تحقق الموصى به فيما كان تصرفاً في الغير وضعاً

أو كلفة من حيث سلطنة ذلك الغير على نفسه، لا من حيث كون الوصية أمراً قائماً باثنين، ولذا لا يعتبر في مثل الوصية بالعتق، وبكون ثلثه في سبيل الله، وفي العهدية البالغة بعد الموت مع اتحاد حقيقة الوصية في مواردها.

وما أورده آخرون منهم المستمسك حيث قال: (ويشكل بما ذكروه من اعتبار التوالي بين الإيجاب والقبول، وأن موت الموجب قبل القبول مانع من تألف العقد فكيف يصدق العقد في المقام) انتهى.

وفيهما ما لا يخفى:

إذ يرد على الأول: إن الوصية التي تصدق مع عدم القبول إن أريد بها الإيجاب فقط فصدقها لا تنفع، وإن أريد بها حقيقة الوصية فلا صدق، فالوصية مثل سائر الإيجابات، فإذا قالت: زوّجتك نفسي، فلم يقبل الرجل صدق أنها زوجت نفسها فلم يقبل، فهل يقال إنه تزويج، وكذا إذا قال: أنت وكيلي، فلم يقبل صدق أنه وكّله فلم يقبل، فهل يقال: إنه وكالة؟

والحاصل: إن قولهم (وصى) يراد به الإيجاب فقط، مثل قولهم (زوّجت) و(وكّل) إلى غير ذلك، فالوصية كسائر العقود قائم باثنين، ولا ينقض ذلك بالوصية بالعتق وإلاّ نقض ذلك بمثل النكاح، فهل يقال بأنه إيقاع، حيث بناؤهم أن نكاح المولى عبده بأمته إيقاع، والحل: إن الحقيقة الواحدة تختلف مواردها، ولعله لذا يظهر من الشيخ المرتضى أن الوجه في ذلك أصالة عدم انتقال المال مع عدم القبول.

وإشكال المستمسك عليه بقوله: (فيه مع أنه لا يقتضي الجزئية، بل ما هو أعم منها ومن الشرطية، أنه لا مجال للأصل مع الدليل وهو إطلاقات نفوذ الوصية

وصحتها لا سيما بعد قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً﴾[1]، إلى آخر كلامه، غير وارد.

إذ أولاً: إن أصل القيام بالطرفين الجزئية في كل طرف، فأي وجه للشرطية في طرف القابل دون الموجب، وإلاّ لنقض كلامه بالقبول في البيع وفي الإجارة وغيرهما.

وثانياً: لا نسلم الإطلاق، والآية لا دلالة فيها، بل هي مثل (من خاف من بائع جنفاً) إذ المراد به الموجب فقط.

بقي الكلام في اعتبار التوالي، وفيه: إنه أي دليل على ذلك، وهل اللازم في كل عقد ذلك، ومن أين ذلك، فإن العرف لا يرون التوالي في الوصية، والشارع قررهم.

ومما تقدم يعرف أن قول السيد البروجردي: (إن القبول وإن كان معتبراً في تحقق الموصى به جزءاً أو شرطاً، لكنه غير معتبر في تحقق الوصية حتى تكون من العقود بذلك، فالإيجاب من الموصي كاف في صدق أنه أوصى بكذا، وفي ترتب أحكامها من حرمة التبديل والتصرفات المزاحمة، وإن كان غير كاف في تحقق الموصى به في الجملة) إلى آخر كلامه، غير ظاهر الوجه.

أولاً: للتلازم بين تحقق الوصية وتحقق الموصى به، فكيف يتحقق أحدهما

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

دون الآخر مع أنهما وجهان لحقيقة واحدة.

ثانياً: إن إيجاب البيع كذلك، فإذا قال: بعت، صدق أنه باع بمعنى أوجب، وفي المقام كذلك.

ثالثاً: لا نسلم ترتب الأحكام قبل القبول إلاّ بمعنى المراعاة، وذلك لا يدل على كونها إيقاعاً، وإلاّ فإذا عقد الأبوان الصغيرين فمات الزوج ترتب الأحكام قبل قبول الصغيرة حتى تكبر، فإن قبلت انتقل إليها الإرث وحرمت المحرمات عليها مثل أب الزوج وغيره، فهل ذلك يجعل نكاحهما إيقاعاً.

أما قول السيد المذكور ـــ بعد كلامه المتقدم ـــ فالوصية بما هي وصية من الإيقاعات مطلقاً، وإن كانت جزء السبب للملكية، ولذا لا تبطل بتخلل الموت بين إيجابها وقبولها، مع أن اعتبار المعاقدة مع تخلله غير معقول، فلم يعرف وجه عدم المعقولية بعد أنه أمر اعتباري والعرف اعتبره والشارع قرره، أو لا أقل من أنه لم يردع عنه مما يفيد التقرير أيضاً.

ثم إن كون الرد مانعاً لا إشكال فيه ولا خلاف إذا وقع بعد الموت وقبل القبول.

قال في مفتاح الكرامة: إجماعاً كما في التحرير وشرح الإرشاد للفخر والإيضاح والروضة، وظاهر غاية المراد والروض والكفاية، وبلا خلاف كما في السرائر وجامع المقاصد، ولا نعلم فيه خلافاً كما في التذكرة، وفي الحدائق ظاهرهم الاتفاق عليه، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وفي كلام الشيخ المرتضى (رحمه الله) الإجماع عليه، إلى غير ذلك.

وسيأتي تفصيل الكلام في أقسام الرد.

وعليه تكون من الإيقاع الصريح، ودعوى أنه يستلزم الملك القهري وهو باطل في غير مثل الإرث مدفوعة بأنه لا مانع منه عقلاً، ومقتضى عمومات الوصية ذلك، مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف.

{وعليه تكون} الوصية {من} العقد لا {الإيقاع}، وقوله: {الصريح} لأنه ليس فيه شائبة عقد على مبنى المصنف، إذ ليس القبول لا جزءاً ولا شرطاً.

{و} الإشكال على كونها إيقاعاً بـــ {دعوى أنه} لو كان إيقاعاً {يستلزم الملك القهري وهو باطل} لأنه خلاف سلطنة الناس على أنفسهم، لأن الموصي تمكن أن يدخل في ملك الإنسان شيئاً بدون إرادته {في غير مثل الإرث} حيث دلت الأدلة الشرعية على أن الإرث اضطراري، شاء الوارث أم أبى، بل قالوا إنه لو لم يقصد الإنسان الحيازة لم يملك ما وقع تحت يده أو في داره من طير ونحوه، ولذا إذا لم يقصد حيازة ما في جوف السمكة لم يملكه وإن ملك السمكة.

{مدفوعة بأنه لا مانع منه عقلاً} إذ لا يلزم منه محال.

{ومقتضى عمومات الوصية ذلك} فيقدم العموم على دليل السلطنة[1]، لأنه حاكم عليه لدى الجمع عرفاً {مع} أن الملك القهري غير عزيز، فـــ {إن الملك القهري موجود في مثل الوقف} الذري حيث يملك الذرية بدون إرادتها، ومثل الوقف غير الذري إذا جعل الثمر لأشخاص خاصين مثلا، هذا

---

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح١.

ولكن فيه ما تقدم، ولا عموم حاكم في المقام، فكلما دل الدليل كالإرث والوقف نقول به، وكلما لم يدل كان عموم دليل السلطنة محكماً، ولذا نرى الفرق بين الوصية وبينهما، حيث إن الرد لا يدع مجالاً لها بينما الرد لا يمنع من الملك فيهما.

قال بعض المعلقين: إن كونها إيقاعاً خلاف ما ارتكز عند العرف من كون التمليك والتملك عقداً لا إيقاعاً، فلا بد لإثباته من دليل شرعي تعبدي، وليس في أدلة الوصية ما يدل على ذلك إلاّ ما دل على أنه لو مات الموصى له قبل موت الموصي فالوصية لوارثه، ويحكم على أن الوصية لوارث الموصى له مع قبوله، فالمتيقن مما ثبت به تعبداً على خلاف القاعدة قيام الوارث مقامه مع قبوله لا بدون قبوله.

أقول: وعلى ما ذكرناه من الاحتياج إلى القبول لو قبل بعض الملك دون بعضه، فإن كان إنشاء الوصية من قبيل التقييد بطلت، وإلا صحت.

(مسألة ٢): بناءاً على اعتبار القبول في الوصية يصح إيقاعه بعد وفاة الموصي بلا إشكال

(مسألة ٢): {بناءاً على اعتبار القبول في الوصية} وهو الصحيح كما تقدم في التمليكية ونحوها، مثل الوصية بإعطاء حج عنه، إلى غير ذلك مما تقدم.

{يصح إيقاعه بعد وفاة الموصي بلا إشكال} وهو المشهور، كما يظهر من كلماتهم، وفي المسالك لا إشكال في اعتبار قبوله بعد الموت، وفي الحدائق إنه لا إشكال ولا خلاف فيه، وقال في القواعد: لا يشترط اتصال القبول بالإيجاب، فلو قبل بعد الموت بمدة أو في حال الحياة بعد مدة صح.

وقال في مفتاح الكرامة: أما عدم اشتراط اتصاله بالإيجاب فهو مما لا خلاف فيه.

أقول: لأنه قد يتصل كما إذا مات بعد الإيجاب فوراً فقبل بحيث اتصل القبول بالإيجاب.

ولا يخفى أنه يصح تقديم القبول على الإيجاب، كما إذا قال: هل أنا وصيك، فقال: نعم، أو ما أشبه ذلك.

والظاهر عدم اعتبار الاتصال بينهما، فلو قال: هل أنا وصيك؟ الآن، وأجابه بنعم بعد سنة، صح أيضاً، لإطلاق الأدلة بعد كونها عقلائية مما لا انصراف في الأدلة عنها.

ولا يخفى أن عبارة القواعد لا تناقض ما يأتي عنه من عدم الأثر للقبول حال الحياة، لأن كلامه هنا بناءً على قول من قال بجوازه حال الحياة.

وكيف كان، فالظاهر أن قولهم بعد وفاة الموصي، لا يرد منه مطلقاً، حتى إذا أخر القبول بعد الموت بعشر سنوات فيما لا يتعارف مثل ذلك التأخير، إذ

قد يؤخر فيما لا بأس بتأخيره، مثلاً قال له: زوّج ولدي بعدي، والولد لا يريد الزواج إلاّ بعد عشرين سنة من الموت، فإنه يصح له تأخير القبول إلى عشرين سنة، لأنه يتعارف ذلك، والعقلاء يرون عدم البأس به، فإطلاق الأدلة تشمله.

وقد يؤخر فيما يفوت الوقت، مثل ما لو أوصى إليه بأن يملك حاصل بستانه، حيث إنه إذا أخر القبول إلى بعد ثلاثة أشهر من الموت فسد الحاصل، وهل هنا تبطل الوصية، لأن القبول لم يلحق به، ولا يتعارف مثل هذه الوصية عرفاً، فالأدلة منصرفة عنه، ولذا كانت الثمرة للوارث، أو لا تبطل، بل يجبره الحاكم بالقبول أو الرد، لأن الإيجاب معلق.

وربما يقال بمثله فيما لو زوجت نفسها من زيد فضولة، ولم يقبل زيد ولم يرد، حيث إن لها جبره بسبب الحاكم بأحدهما، لأن البقاء ضرر عليها، أو يفصل في الفضولي بين عدم الضرر فلا جبر وبين الضرر فالجبر.

لا يبعد بطلان الوصية لأنها ليست عرفية، فالأدلة لا تشمله.

وقد يؤخر فيما له وقت الآن وبعداً، فليس كالأول ولا كالثاني، مثل أن يوصي أن داره لزيد، حيث لا يفوت الوقت بتأخيره القبول إلى عشرين سنة، كما ليس وقته خاصاً بما بعد عشرين سنة، والظاهر هنا جبر الحاكم له بأحد الأمرين من القبول والرد، لأن البقاء هكذا ضرر على الوارث، اللهم إلاّ فيما إذا لم يكن التأخير متعارفاً فأدلة الوصية لا تشمله، والمسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل.

{وقبل وفاته على الأقوى} نسبه في المسالك إلى الأكثر، بل الظاهر أنه

ولا وجه لما عن جماعة من عدم صحته حال الحياة، لأنها تمليك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية فلا محل له، ولأنه كاشف أو ناقل وهما معاً منتفيان حال الحياة، إذ نمنع عدم المحل له، إذ الإنشاء المعلق على الموت قد حصل فيمكن القبول المطابق له

المشهور بينهم، بل عن التنقيح أن عليه الفتوى مؤذناً بدعوى الإجماع.

{ولا وجه لما عن جماعة من عدم صحته حال الحياة} كما في القواعد، وعن المختلف وصيغ العقود وجامع المقاصد، ومحتمل اللمعة، بل ربما نسب إلى الأخير ادعائه الشهرة على عدم الصحة حال الحياة، فراجع مفتاح الكرامة، لكنه ليس بمشهور قطعاً.

وقد علل عدم الصحة بـــ {لأنها تمليك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية} إذ لا فرق في عدم تحقق موضوع القبول الذي هو الإيجاب المشروط بالموت، بين عدم الإيجاب، أو عدم الشرط.

{فلا محل له} قبل الموت {ولأنه كاشف أو ناقل، وهما معاً منتفيان حال الحياة} أما انتفاء الكشف فلأن الكاشف عن الملك يجب أن يتأخر عنه، ومن الواضح امتناع الملك قبل الوفاة، وأما انتفاء النقل فلأنه إذا تم العقد وجب أن يترتب عليه أثره وهو هنا ممتنع قبل الموت، وهذان الاستدلالان ذكرهما جامع المقاصد، وفي كليهما نظر.

{إذ} يرد على الأول: إنا {نمنع عدم المحل له، إذ الإنشاء المعلق على الموت قد حصل، فيمكن القبول المطابق له}، فأي فرق بين الإيجاب حتى يصح

والكشف والنقل إنما يكونان بعد تحقق المعلق عليه، فهما في القبول بعد الموت لا مطلقاً.

والقبول حتى لا يصح، مع أن القبول هو الرضا قولاً بمضمون الإيجاب، فإذا صح التعليق في الإيجاب صح في القبول المطابق له.

وقد مثل المحقق الثاني لعدم صحة القبول قبل الموت بما لو باعه ما سيملكه فقبل، وفيه: إن الشارع منع عنه إيجاباً وقبولاً، ولولا منعه لم يكن مانع عنه، كما يتعارف عند بعض الناس من بيع ملك أبيهم حتى إذا مات سلّمه، وكذا بيع ما يأخذه من السمكة أو يقطع من الأشجار في الغابة أو ما أشبه ذلك، ثم هناك لا يصح شرعاً لا الإيجاب والقبول فكيف يكون مثالاً للوصية، حيث يصح فيها الإيجاب على قول المحقق أيضاً.

{و} يرد على الثاني: إن {الكشف والنقل إنما يكونان بعد تحقق المعلق عليه} فلا كشف ولا نقل قبل ذلك، حاله حال إجازة المالك في بيع الفضولي، حيث إن الكشف والنقل لا تحقق لهما قبل الإجازة، {فهما في القبول بعد الموت لا مطلقاً}.

ولا يقال: إنه إذا لم يكن القبول قبل الموت كاشفاً ولا ناقلاً فلا أثر له.

لأنه يقال: له أثر الانتقال بعد الموت، لأنها هكذا اعتبراه، إذ هو من الأمور الاعتبارية، لا من الأمور الحقيقية حتى يقال بعدم معقولية التفكيك بين المؤثر والأثر.

(مسألة ٣}: تتضيق الواجبات الموسعة بظهور أمارات الموت، مثل قضاء الصلوات والصيام والنذور المطلقة والكفارات

(مسألة ٣}: {تتضيق الواجبات الموسعة} كما تجب مؤكداً الواجبات المضيقة أيضاً، كما إذا كان عليه قضاء عشرة أيام من الرمضان الماضي وبقي إلى الرمضان الثاني عشرة أيام، فإنه في نفسه مضيق، وحيث يعلم بموته أول رمضان مثلاً تجب وجوباً مؤكداً أيضاً، حاله حال نذر الواجب حيث لا مجال لقضائه بنفسه بعد الموت، بينما لو بقي حياً تمكن من قضائه.

{بظهور أمارات الموت} وإنما يجب لأنه لو لم يفعل ومات كان عاصياً، فطريق الإطاعة العقلائية تقتضي ذلك.

ومنه يعلم أنه إذا أخر ولم يمت وأتى بها بعد ذلك كان تجرياً، أما مع احتمال عدم التمكن احتمالاً لا يعتني به العقلاء لا تجب المبادرة، لأن طريق الإطاعة كما عرفت مأخوذة من العقلاء، والشارع لم يغيرها، وهم لا يرون لزوم المبادرة مع الاحتمال المذكورة.

وبذلك يظهر أنه لا حاجة إلى التمسك بالإجماع، كما فعله المستمسك، قال: إن مقتضى ما ذكره لزوم المبادرة بمجرد احتمال عدم التمكن من الفرد الآخر، وإن لم تكن أمارة على عدمه ولا ظن بعدمه، إلاّ أن الإجماع القولي والعملي اقتضى جواز التأخير مع عدم الظن بالضيق.

{مثل قضاء الصلوات والصيام والنذور المطلقة والكفارات} كما إذا نذر الإتيان بصوم أو بصلاة أو كانت عليه كفارة هي صوم أو ما أشبه من الأعمال الجسدية.

ونحوها، فيجب المبادرة إلى إتيانها مع الإمكان، ومع عدمه يجب الوصية بها، سواء فاتت لعذر أو لا لعذر،

{ونحوها} كالحج الواجب عليه ونذر الزيارة وصلة الرحم الواجبة {فيجب المبادرة إلى إتيانها مع الإمكان}، ولو تعارضت قدم الأهم إن كان أهم علم به، وإن علم بعدم الأهمية أو علم بالأهمية لكن لم يعلم أيهما، أتى بأيهما شاء، واحتمال القرعة بعيد.

{ومع عدمه} أي عدم إمكانه {تجب الوصية بها} إن كانت قابلة لذلك، أما مثل صلة الرحم ووطي الزوجة لرأس أربعة أشهر ـــ على المشهور من وجوبه كل أربعة أشهر مرة ـــ ونحوهما فليس قابلاً للوصية.

لكن لا يخفى أن وجوب الوصية مشروط بشرطين:

الأول: احتمال فائدة الوصية احتمالاً عقلائياً، أما إذا علم بعدم الفائدة لم يجب، إذ لا دليل على اللزوم حينئذ.

الثاني: إذا كان الوارث أو ما أشبه يعلم بما عليه ويطمئن بإيصالهم ولو بدون الوصية، لم تجب لأنها ليست واجبة لنفسها، بل طريقي، كما يستفاد من قوله (عليه السلام): «من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية»[1].

ثم المراد بالوصية بها أن يفعل ما يمكن أن يؤتى بالواجب بعده، مثلاً إذا أعطى شيئاً في حياته لإنسان حتى يأتي بحجة بعد موته كفى، لأن المقصود الإتيان بذلك الواجب، سواء كان بسبب الوصية أو غيرها.

{سواء فاتت} تلك الواجبات {لعذر أو لا لعذر} لإطلاق ما دل على وجوب

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٢ الباب ١ من أبواب أحكام الوصايا ح٨.

التدارك، سواء بالنسبة إلى إتيانه بنفسه مع الإمكان، أو الوصية به مع عدمه.

{لوجوب تفريغ الذمة بما أمكن في حال الحياة} سواء فرغ بنفسه أو بنائبه، إذ التكليف متوجه إليه، فإذا لم يفرغ بنفسه أو بنائبه ـــ فيما له النيابة ـــ فقد عصى، ولذا يلزم عليه أخذ النائب للحج عن نفسه إذا لم يقدر على الحج بنفسه.

والحاصل: إن الإفراغ طريق إلى الإطاعة الواجبة عقلاً وشرعاً.

{وإن لم يجز فيها النيابة} في حال الحياة، مثل قضاء صلاة وصوم لا تصح النيابة حال الحياة {فبعد الموت تجري فيها} النيابة، فإنه لا شك في صحة قضاء صوم وصلاة الميت لما ذكروه في بحث القضاء من كتاب الصلاة والصوم.

ولولا خوف الشهرة المحققة لم نستبعد صحة النيابة فيهما حال الحياة أيضاً إذا لم يقدر بنفسه، وذلك للتعليل في رواية الحج عن الشيخ الكبير بأنه كالدين، بل والمناط في نفس رواية الحج، إذ أي فرق بين الحج وبين الصلاة والصوم، مضافاً إلى أن الحج مشتمل على الصلاة، فأي فرق بين النيابة عن صلاة العاجز الواجبة عليه في الحج، وصلاة ظهره مثلاً

وقد أفتى الشرائع بصحة إتيان النائب صوم الكفارة، و لم نستبعده نحن في شرح الصوم من الكتاب، بل والمناط في النيابة في الزكاة، حيث ورد بها دليل، والخمس كما هو المشهور مع أنهما عبادتان كالصلاة والصوم.

وكيف كان، فإذا قلنا بعدم صحة النيابة في حال الحياة بالنسبة إلى قضاء الصلاة والصوم، لعدم الدليل والأصل العدم، وصحة النيابة بعد الموت كما يدل عليه الإطلاقات الواردة في أن الصلاة ونحوها تصل إلى الميت، وأن أصحاب الإمام (عليه السلام) كانوا يصلون عمن مات منهم في قصة الثلاثة الذي بنوا على ذلك، ولو بفهم وحدة الملاك في القضاء والصلاة التبرعي عن الميت، {يجب النفريغ بها} بالنيابة {بالإيصاء} لأنها نوع تفريغ، فاللازم على المديون تهيئة ذلك بالوصية، كما أنه الحال في الدين، فمن لم يوص لأداء دينه مما سبب ضياع الدين كان مخالفاً عرفاً لأمر أداء الدين، وكذلك المقام.

نعم يجب أن يقيد وجوب الإيصاء باحتماله احتمالاً عقلائياً قيام الوصي بذلك، وبأنه لو لا الوصية لم يؤت بها، فإذا علم أو احتمل عقلائياً عدم فائدة الوصية لم تجب، لأن الوصية حيئذ لغو، فلا يشملها دليل أداء العبادة، كما أنه إذا علم أنه يؤتى عنه وإن لم يوص، لعلم ولده البار بذلك وأدائه للعبادة، كانت الوصية لغواً أيضاً.

وبما ذكرناه ظهر وجه النظر في إناطة المستمسك الوجوب وعدمه بالعلم، إذ قد عرفت أن الاحتمال العقلائي هو المدار، قال: (أما مع العلم بالعمل بالوصية فوجوبها ظاهر، لأنه نوع من التفريغ للذمة، وأما مع عدم العلم فلوجوب العمل عقلاً مع الشك في القدرة، ولا يجوز ترك العمل حينئذ لاحتمال عدم القدرة).

{وكذا يجب رد أعيان أموال الناس التي كانت عنده} فقد ذكروا في كتاب الوديعة الدليل على ذلك من الروايات الكثيرة الدالة على وجوب رد الوديعة، الشاملة بإطلاقها للمقام، بالإضافة إلى قوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أن تُؤَدُّوا الْأَمانات إِلى أَهْلِها﴾[1].

{كالوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها} كحاصل المساقاة والمزارعة فيما لا يعلم برضى أصحابها ببقائها في يد الوارث، وكذا ما غصب وغيرها، وهذا هو المحكي عن التذكرة في موضع، وفي الشرائع وجوب الإشهاد، وفي الجواهر في شرحه: (بل لا أجد فيه خلافاً، نعم في القواعد إبدال ذلك بالوصية بها، ولعله يريد ذلك)[2] انتهى.

أقول: الواجب في الحالّ وقته، سواء كان نحو وديعة حلّ وقتها، أو في الغصب أمران:

الأول: الإيصال.

والثاني: كون الإيصال فوراً.

أما في غير الحالّ وقته، فالواجب الإيصال في وقته بالنسبة إلى الموقت، ومما لا يعد تضييعاً في غير الموقت.

واللازم في القسم الأول ــ الحال وقته ــ إيصاله بنفسه في حياته، أو بالوصية بعد مماته إذا كانا متساويين في حصول الفورية، مثل أن الطالب بعيد فلا فرق بين أن يرسله بنفسه

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٢) جواهر الكلام: ج٢٧ ص١١٨.

ومع عدم الإمكان يجب الوصية بها، وكذا يجب أداء ديون الناس الحالة، ومع عدم الإمكان أو مع كونها مؤجلة يجب الوصية بها

إليه، حيث يصل إليه غداً مثلاً، أو يوصي أنه إذا مات ـــ وموته بعد ساعة فرضاً ـــ يوصل إليه، بل إذا كان الإشهاد يعطي نفس النتيجة كان قسيماً للإيصال بنفسه والوصية، لتكافي الأدلة فلا خصوصية لأحد الثلاثة.

أما إذا كان أحد الثلاثة موجباً للإيصال في الوقت قدم على غيره، لأن في غيره يفوت واجب الفور، وإذا فوت الفور عمداً أو عذراً كان عليه أن لا يفوت أصل الإيصال لتعدد المطلوب كما عرفت.

ومنه يعلم الكلام في القسم الثاني، كما يعلم حال ما إذا كان بديل رابع كالكتابة والضبط في الشريط والإشارة وغير ذلك، لأن الإطلاقات شاملة لكل ذلك.

وبما تقدم يظهر وجه قوله: {ومع عدم الإمكان يجب الوصية بها، وكذا يجب أداء ديون الناس الحالة} التي لم يأذن المالك ببقائها، سواء كان ديناً من جهة الاستقراض والمعاملة، أو من جهة الضمان كالإتلاف والدية، فإن حبس حقوق الناس محرم شرعاً وعقلاً.

{ومع عدم الإمكان أو مع كونها مؤجلة يجب الوصية بها} لما تقدم من وجوب إفراغ الذمة المتوقف على الوصية، وقد تقدم أن لها بديلاً أيضاً فتكون على نحو الواجب التخييري.

{إلا إذا كانت معلومة} للوارث ونحوه، بحيث لا أثر للوصية وجوداً ولا عدماً، إذ قد تقدم في أول الكتاب عدم وجوب الوصية.

نعم إذا كان للوصية أثر في إثبات الحق، أو في إيصال الحق، أو في إسراع وصول الحق، فيما كان الإسراع واجباً، لم يجز تركها.

ومنه يعلم وجه ما ذكره المستمسك بقوله: (بل إذا لم يكن للوصية أثر إلاّ بالتهديد والتوعيد بالعقاب على تقدير المخالفة، وجب ذلك أيضاً، فاللازم فعل كل ما له دخل في حصول الفراغ) انتهى.

وكان اللازم إضافة في الوقت اللازم الفراغ، فلو لم يوص أفرغت ذمته متأخراً مما لا يجوز التأخير، بينما إذا أوصى أفرغت في وقت الوجوب، أو الأسرع من الإبطاء، مثلاً كان اللازم الإفراغ يوم السبت، فإذا لم يوص أفرغت يوم الثلاثاء، وإذا أوصى أفرغت يوم الاثنين، كانت اللازمة الوصية.

ومنه يعلم حال ما إذا كان حقان، وكانت الوصية توجب إفراغ الذمة عن أحدهما، لأن الواجب من باب تعدد المطلوب، وعلى ما تقدم فإذا احتاج الأمر إلى الثبت عند الدولة للوصية لزم أيضاً فلا يكفي الإيصاء فقط.

كما أنه ظهر مما تقدم حال غير الديون، مثلاً كانت وصيته بصلاة أو عدم إيذائهم أمهم مؤثرة في فعلهم المعروف وتركهم المنكر، فإنها واجبة حينئذ من باب إطلاق أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

{أو موثقة بالأسناد المعتبرة} ومما تقدم يظهر، وجه تعليق الوالد بقوله: (بحيث لا تحتاج إلى الإثبات والبينة واليمين، وإلا فالظاهر وجوب الوصية بها).

وكذا إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك، فإنه يجب عليه أداؤها أو الوصية بها، ولا فرق فيما ذكر بين ما لو كانت له تركة، أو لا إذا احتمل وجود متبرع أو أداؤها من بيت المال.

أقول: إذا كان للدائن بينة مثلاً بحيث يثبت حقه، فهل اللازم الوصية المغنية عن الإثبات بالبينة أو لا، احتمالان، وقد يفصل بين ضرر وعسر وحرج الدائن عند عدمها فاللازم الوصية لرفع تلك الأمور مما يدل على عدم جواز إلقاء الغير فيها، بخلاف ما إذا لم يستلزم ترك الوصية تلك الأمور فلا يلزم، وهذا غير بعيد.

{وكذا إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك} كالمظالم والكفارة وغيرهما {فإنه يجب عليه أداؤها أو الوصية بها} أو ما أشبههما مما يوجب وصول الحق إلى أهله، لما دل على حرمة منع الحقوق وحبسها، كما تقدم تفصيله.

{ولا فرق فيما ذكر} من وجوب الوصية {بين ما لو كانت له تركة أو لا}، أما الوجوب حال عدم التركة فهو في ما {إذا احتمل وجود متبرع، أو أداءها من بيت المال} حيث الواجب عليه أداء ديون الأموات، كما دل عليه النص المذكور في كتاب الزكاة، فراجع.

وكذا إذا كان له طلب على الناس لا يؤدونه إلاّ إذا أوصى، أو احتمل ذلك احتمالاً عقلائياً.

(مسألة ٤): رد الموصى له للوصية على أربعة أقسام:

لأنه إما أن يردّ قبل موت الموصي، أو بعده، وعلى أي حال فالرد إما أن يكون بعد القبول أو بدون القبول.

وقد تعرض المصنف في هذه المسألة إلى أحكامها فقال: {رد الموصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية} لما تقدم من أن الوصية الملكية عقد، والعقد يبطل إذا لم يلحق الإيجاب القبول، أي لا ينعقد، ولذا قال في التذكرة: لا نعلم فيه خلافاً، وفي المستمسك: إنه يظهر من كلماتهم أنه من المسلّمات، وعن الشيخ المرتضى (رحمه الله) تكرر نقل الإجماع عليه، وعن الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

هذا ولكن غير واحد من المعلقين أشكل على المتن، قال الوالد: في هذه الكلية نظر فلا يترك مقتضى الاحتياط في الرد الواقع بعد القبول حال الحياة لتمامية عقد الوصية بالقبول، ولا دليل على تأثير الرد بعدها وكون الوصية عقداً جائزاً يختص دليله بالموصي، كما يشير هو إليه.

وقال معلق آخر: إن الأقسام الأربعة، الإجماع تام على إبطال الرد بعد الموت قبل القبول، وفي غيره لا إجماع، فالأصل عدم البطلان في ثلاثة منها.

أقول: الوجه في ذلك أن مطلق العقد لا دليل على إبطال الرد فيه بعد الإيجاب إذا لحقه القبول، فإذا قال: بعت، فقال المشتري: لا أريد، ثم قال:

وإذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلاً لها، فعلى هذا إذا كان الرد منه بعد الموت وقبل القبول

قبلت، لم يكن دليل على بطلانه، بل إنه بعد قوله: قبلت، يصدق عليه وعلى الموجب (عقودكم) المستفاد من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1].

ويؤيده كون الأمر كذلك في العقد الفضولي، كما ورد في رد الأب بيع الجارية ثم قبوله، والوصية من تلك العقود، فالقول بالبطلان غير ظاهر الوجه، ولذا جعل المستمسك العمدة في البطلان الإجماع، وحيث إنه محتمل الاستناد خالف فيه غير واحد من المعلقين، فراجع.

لكن يلزم أن يقال: إن القبول بعد الرد في حال الحياة إنما ينفع إذا لم يسترد الموصي الإيجاب، وإلاّ لم ينفع كما هو واضح، بل قد تقدم أنها جائزة من قبل الموصي، فله أن يسترجع وإن قبل الموصى له.

وكيف كان، فالتمسك لمبطلية الرد إذا كان قبل حصول الملكية بأصالة عدم ترتب الملكية، غير ظاهر الوجه، لأن الأصل لا مجال له بعد إطلاق الدليل كما تقدم.

{وإذا كان بعد حصولها} بأن رد بعد أن حصل الملك {لا يكون} الرد {مبطلاً لها} وذلك لاستصحاب بقاء الملكية بعد عدم دليل على كون الرد مبطلاً.

{فعلى هذا، إذا كان الرد منه بعد الموت وقبل القبول} يكون مبطلاً، لأن

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

الرد منع حصول العقد بالقبول المتأخر عن الرد، فقد تقدم أن الوصية التمليكية عقد يحتاج إلى الإيجاب والقبول، والرد بعد الإيجاب لا يدع مجالاً للحوق القبول بالإيجاب إذا كان الرد بعد الموت.

لكن لا يخفى أنه يرد على المصنف أن كلامه هذا مناف لما سبق منه، من قوة احتمال عدم اعتبار القبول لحصول الملكية بموت الموصى له قهراً، اللهم إلاّ أن يرفع التنافي بأنه ملتزم بكون الرد كاشفاً عن عدم الملكية بالموت، ولذا قال السيد البروجردي: إن فتوى المصنف مبني على كون الرد كاشفاً عن عدم حصول الملكية بعد الموت وهو ضعيف، ولم أجد به قائلاً منا، وإن قال به الشافعي في أحد أقواله.

{أو بعد القبول الواقع حال حياة الموصي مع كون الرد أيضاً كذلك يكون مبطلاً لها} وذلك لأن الوصية عقد جائز ولكلا الطرفين رده بعد تمام العقد، والمفروض أن الملكية لم تحصل بعد، إذ هي بعد الموت لا في حال الحياة، ولذا أتم كلامه بقوله: {لعدم حصول الملكية بعد} بل يظهر من الجواهر الإجماع على البطلان في المقام، حيث رد إطلاق الشرائع بأنه إذا رد في حياة الموصي جاز أن يقبل بعد وفاته، فإنه شامل لما إذا كان الرد بدون القبول أو بعده.

قال في الجواهر: (يشكل ذلك بما ظاهرهم الإجماع عليه من كون الوصية عقداً جائزاً من الطرفين، ومقتضاه تسلط الموصى له على فسخه حينئذ، ولا ريب في اقتضائه بطلان العقد) انتهى.

وظاهر ابن العم تبعية الشرائع حيث قال: (في مبطلية الرد إذا كان حال حياة الموصي وبعد القبول إشكال).

أقول: إذا كان الرد بعد القبول أو قبل القبول ثم قبل وكان كل ذلك في حال حياة الموصي، و لم يرفع الموصي يده عن إيجابه، الظاهر صحة الوصية، لأنه إذا رد ثم قبل، أو قبل ثم رد ثم قبل، والحال أن الموصي باق على إيجابه صدق عليه (عقودكم) المستفاد من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، بل حيث إن العرف يرون لحوق القبول أخيراً بالإيجاب والشارع لم يحدث طريقة جديدة، كان اللازم القول بصحة الوصية.

نعم، إذا رد الموصى له ورفع الموصي يده عن إيجابه لم ينفع القبول، لأنه بعد رفع يده عن إيجابه لم يصدق (عقودكم).

ويؤيد الصحة إذا قبل الموصى له بعد رده في حال حياة الموصي، ما تقدم من بيع الجارية فضولاً، حيث إن الأب لما قبل بعد رده جعله الإمام (عليه السلام) صحيحاً.

ولذا الذي ذكرنا من تحقق العقد إذا قبل بعد الرد في حال حياة الموصي، قال الوالد في تعليقة له على قول المصنف الآتي: (حيث حكموا ببطلانها بالرد): (لم يعلم حكمهم بذلك، بل حكموا بصحة القبول حال الحياة بعد الرد، كما هو الأقرب فيها وفي سائر العقود ما لم يرجع الموجب عن الإيجاب و لم تفت الموالاة المعتبرة فيها) انتهى.

وعلى ما ذكرناه، فإذا تحقق القبول بعد الرد في حال حياته نفع في انعقاد

(١) سورة المائدة: الآية ١.

وإذا كان بعد الموت وبعد القبول لا يكون مبطلاً، سواء كان القبول بعد الموت أيضاً أو قبله، وسواء كان قبل القبض أو بعده، بناءً على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها

الوصية، وإذا رد بعد موت الموصي ثم قبل لم ينفع، لأنه لا إطلاق للأدلة يفيد كفاية القبول بعد الرد ـــ الرد الحاصل بعد الموت ـــ فإذا شك في تحقق العقد كان الأصل عدمه.

{وإذا كان} الرد {بعد الموت وبعد القبول لا يكون مبطلا}، وقد نقل مفتاح الكرامة على عدم البطلان حينئذ الإجماع عن القواعد والتذكرة وولده في شرح الإرشاد والدروس والمسالك والمقداد وظاهر غاية المراد والروض.

{سواء كان القبول بعد الموت أيضاً أو قبله} وذلك لأصالة عدم إبطال الرد، والإجماع المتقدم، واستصحاب بقاء الملك الذي ملكه بالقبول بالموت.

{وسواء كان قبل القبض أو بعده} إذ الملكية تتحقق بالموت فلا أثر لعدم القبض، فإن القبض لا مدخلية له في الملك، إذ لا دليل على مدخليته.

{بناءً على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها} كما هو المشهور المحكي عن الشرائع والتذكرة والإرشاد والتلخيص والإيضاح والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم، خلافاً للمحكي عن المبسوط وجامع ابن سعيد بل والوسيلة، حيث شرطوا القبض في تحقق الملك، فقال أولهم: (كما حكي والصحيح أنه يصح الرد لأنه وإن كان ملكه بالقبول لكنه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح فيه الرد، كما أن من وقف عليه شيء فإنه رد صح ذلك، وإن كان قد ملك الرقبة والمنفعة أو إحداهما) انتهى.

واستدل له في المستمسك بأن (الوصية التمليكية كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية وهو العطية المتبرع بها، مع أولوية الحكم في الوصية من حيث إن العطية في الهبة وما في معناها منجزة، وفي الوصية مؤخرة، والملك في المنجز أقوى منه في المؤخر، بقرينة نفوذ المنجز الواقع من المريض على خلاف الموخر، كذا في المسالك، وأشكل عليه بأنه خلاف إطلاق العقود من دون مخرج عنه) انتهى.

أقول: لا يخفى أن المذكور في الاستدلال أشبه بالاستحسان، فالمرجع الإطلاق، بل والاستصحاب.

وربما استدل له أيضاً بالصحيح الذي رواه العباس ابن عامر، قال: سألته عن رجل أوصى له بوصية فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقباً، قال (عليه السلام): «أطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه»، قلت: فإن لم أعلم له ولياً، قال: «اجتهد على أن تقدر له على ولي، فإن لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها»[1].

وقد رواه الصدوق مسنداً إلى أبي عبد الله (عليه السلام).

ومثله خبر محمد بن عمرو الباهلي[2].

بل قد عقد الوسائل له ولمسألة أخرى باباً في الوسائل[3] فراجع، ولذا قال في مفتاح الكرامة: (أطبق الأصحاب على الاقتصار على اعتبار الإيجابين

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٩ الباب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤١٠ الباب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤١٠ الباب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا.

لعدم الدليل على اعتباره، وذلك لحصول الملكية حينئذ له فلا تزول بالرد، ولا دليل على كون الوصية جائزة بعد تماميتها بالنسبة إلى الموصى له

والموت وعدم الرد في البين، قال: وكأن من خالف أو توقف غفل عن الرواية المتقدمة، إذ ليس لمن ظفر بها أن يعدل عنها مع عدم المعارض لها، فالمسألة من القطعيات) انتهى.

فتحصل: أن الأصل وإطلاق دليل الوصية وإطلاق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] والرواية والإجماع الذي عرفته كلها تدل على عدم اشتراط القبض، ولذا قال المصنف:

{لعدم الدليل على اعتباره}، ولذا سكت على المتن كافة المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم، {وذلك لحصول الملكية حينئذ له فلا تزول بالرد} لأن كون الملك متزلزلاً بحاجة إلى الدليل، فإذا لم يكن دليل كان الأصل الاستقرار، كما ذكروا في مشكوك الخيار.

{و} إن قلت: لما كانت الوصية جائزة كان اللازم بطلانها بالرد فتزول الملكية.

قلت: {لا دليل على كون الوصية جائزة بعد تماميتها بالنسبة إلى الموصى له} وإن قام الدليل على

(١) سورة المائدة: الآية ١.

كما أنها جائزة بالنسبة إلى الموصي، حيث إنه يجوز له الرجوع في وصيته كما سيأتي، وظاهر كلمات العلماء حيث حكموا ببطلانها بالرد عدم صحة القبول بعده لأنه عندهم مبطل للإيجاب الصادر من الموصي، كما أن الأمر كذلك في سائر العقود، حيث إن الرد بعد الإيجاب يبطله وإن رجع وقبل بلا تأخير، وكما في إجازة الفضولي

جوازها بالنسبة إلى الموصي وبالنسبة إلى الموصى له حال حياة الموصي، وقد تقدم الإشكال فيما قاله الجواهر من وجود الإجماع على جوازها بالنسبة إلى الطرفين، ولذا أشكلنا عليه بالنسبة إلى الموصى إليه، ولذا الذي ذكرناه سكت على المتن كافة المعلقين الذين ظفرنا بكلماتهم.

{كما أنها جائزة بالنسبة إلى الموصي، حيث إنه يجوز له الرجوع في وصيته كما سيأتي} لدلالة النص والإجماع عليه {وظاهر كلمات العلماء} بل صريحهم {حيث حكموا ببطلانها بالرد عدم صحة القبول بعده} إذا كان الرد بعد الموت، لا ما إذا كان الرد في حال الحياة ثم قبل بعد الرد في حال الحياة، كما تقدم الكلام حول ذلك.

{لأنه عندهم مبطل للإيجاب الصادر من الموصي} وإذا بطل الإيجاب لم يكن مجال للقبول بعد البطلان.

{كما أن الأمر كذلك} يبطل الرد الإيجاب فلا مجال للقبول بعد الرد {في سائر العقود حيث إن الرد بعد الإيجاب يبطله وإن رجع} الراد {وقبل بلا تأخير} يضر بالموالاة.

{وكما في إجازة} المالك في العقد {الفضولي} حيث إن المالك لو رد بطل

حيث إنها لا تصح بعد الرد، لكن لا يخلو عن إشكال إذا كان الموصي باقياً على إيجابه بل في سائر العقود أيضاً مشكل

الإيجاب، أو القبول الذي وقع فضولاً عنه، {حيث إنها لا تصح بعد الرد} فإذا قيل للبنت: زوجناك فضولة، فردت، لم تنفع إجازتها بعد ذلك وإن اجازت فوراً، وكذلك إذا كانت الفضولية في جانب الزوج.

{لكن لا يخلو عن إشكال} في باب الوصية {إذا كان الموصي باقياً على إيجابه} لإطلاق أدلة الوصية[1]، ولإطلاق أدلة العقود[2]، ولا دليل عقلي أو شرعي يقيد الإطلاقات المذكورة.

{بل في سائر العقود أيضاً مشكل} فإن القبول بعد الرد إذا لم تفت الموالاة، لا مانع منه عرفاً، ولا دليل شرعي على منعه، فإنه يصدق (عقودكم)، فإذا قال: بعتك، فقال: لا أشتري، ثم قال: بل اشتريت، تحقق العقد.

فقول المستمسك: (ظاهر الإجماع على البطلان، بل هو الظاهر من المرتكزات العرفية) محل نظر، فإن المرتكز خلافه، والإجماع إن كان فهو محتمل الاستناد، ولذا قال السيد البروجردي: الأقوى في العقود أيضاً صحة القبول بعد الرد، إذا كان الموجب باقياً على إيجابه منتظراً لأن يبدو له فيقبله، وليست أمثال هذه يدعى فيها الإجماع.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠، وسورة النساء: الآية ١٢.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

إن لم يكن إجماع خصوصاً في الفضولي حيث إن مقتضى بعض الأخبار صحتها ولو بعد الرد

نعم إن حصل له انصراف عن الإيجاب برده أو فاتت الموالاة المعتبرة في العاقدة بطل بلا إشكال.

ومنه يعلم وجه النظرفي قول السيد أبو الحسن: لا إشكال في سائر العقود وفي إجازة الفضولي، وإنما يختص الإشكال بما نحن فيه، من جهة الإشكال في كون القبول جزء العقد أو شرطاً خارجاً، بل قد مر سابقاً احتمال عدم كونه شرطاً أيضاً.

{إن لم يكن إجماع} وقد عرفت أن الإجماع على تقديره محتمل الاستناد {خصوصاً في الفضولي} وإنما كان له خصوصية {حيث إن مقتضى بعض الأخبار صحتها ولو بعد الرد} وهي الرواية المشهورة، حيث باع أمة الغير فلم يأذن المالك ثم أذن.

بل ومثلها ما رواه الشيخ، عن علي بن جعفر، عن أخيه، عن أبيه، عن آبائه، عن علي (عليهم السلام): إنه أتاه رجل بعبده فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني، فقال علي (عليه السلام) لسيده: «فرّق بينهما»، فقال السيد لعبده: يا عدو الله طلق، فقال له علي (عليه السلام): «كيف قلت له» قال: قلت له: طلق، فقال علي (عليه السلام) للعبد: «أما الآن فإن شئت فطلق، وإن شئت فأمسك»، فقال السيد: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) أمر كان بيدي فجعلته بيد غيري، قال: «ذلك لأنك حين قلت له: طلق، أقررت له بالنكاح»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٢٦ الباب ٢٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح١.

ودعوى عدم صدق المعاهدة عرفاً إذا كان القبول بعد الرد ممنوعة، ثم إنهم ذكروا أنه لو كان القبول بعد الرد الواقع حال الحياة صح، وهو أيضاً مشكل

ودعوى عدم صدق المعاهدة عرفاً إذا كان القبول بعد الرد} كما ادعاها بعضهم {ممنوعة} لما نشاهد في العرف من أنهم يرونه عقده إذا قبل، فإن المعيار عند العرف الرضا والمظهر وقد حصلا، و لم يعلم أن الشارع غير ما لدى العرف.

{ثم إنهم ذكروا أنه لو كان القبول بعد الرد الواقع حال الحياة صح} قال في القواعد: فإن رد في حياة الموصي جاز أن يقبل بعد الوفاة، إذ لا اعتبار بذلك الرد، وهذا هو المحكي عن الشيخ والفاضلين والشهيدين والوسيلة والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية وغيرهم، بل عن الدروس إنه المشهور.

أقول: استدلوا لكفاية القبول بعد الموت إذا رد حال الحياة، بأن محل الرد والقبول بعد الموت، لأنه وقت الانتقال، فلا أثر لهما حال الحياة، فإذا قبل بعد الموت نفذ ووقع القبول في محله، وأما الرد الواقع حال الحياة فلا أثر له حتى يبطل الإيجاب.

وربما يستدل له بدليل آخر، وهو أن بناء الإيجاب بعد الرد، حيث إن الموصي لم يرفع عن وصيته، فهو بمنزلة إيجاب جديد، وحيث لم يكن اللازم كون القبول حال الحياة كفى القبول بعد الموت في الارتباط بذلك الإيجاب.

{وهو أيضاً مشكل} عند المصنف وغالب المعلقين الذين سكتوا عليه،

على ما ذكروه من كونه مبطلاً للإيجاب، إذ لا فرق حينئذ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت، إلاّ إذا قلنا إن الرد والقبول لا أثر لهما حال الحياة، وإن محلهما إنما هو بعد الموت، وهو محل منع.

أمثال السادة الوالد وابن العم والبروجردي وغيرهم، وإن قال السيد الجمال: لكنه الأقوى.

{على ما ذكروه من كونه} أي الرد {مبطلاً للإيجاب} فأي فرق بين الأمرين {إذ لا فرق حينئذ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت} فإن الرد إن كان مبطلاً أبطل فيهما، وإن لم يكن مبطلاً لم يبطل فيهما {إلاّ إذا قلنا} بالاستدلال السابق لصحة القبول من {أن الرد والقبول لا أثر لهما حال الحياة وأن محلهما إنما هو بعد الموت، وهو محل منع} لصحتها حال الحياة، إذ لا وجه لجعل صحتها حال الموت فقط، بعد شمول إطلاق العقد لهما حال الحياة أيضاً.

والأقرب هو ما ذكره المشهور، إذا كان الموصي باقياً على إيجابه، للدليل الثاني الذي استدللنا به، من أن بقاءه بمنزلة إيجاب جديد، كما هو كذلك في سائر العقود على ما تقدم.

قال في مفتاح الكرامة: (وقد تحصل أن الرد إما أن يكون قبل الوفاة أو بعدها، وإن لحظت البقض والقبول فيهما كانت الأقسام ثمانية، لأنه إذا كان قبل الوفاة كانت الأقسام أربعة، وكلها لا حكم فيها للرد، كما في غاية المراد والروض، وإذا كان بعد الوفاة كانت أربعة أيضاً، تبطل في اثنين منها، وهما اللذان قبل القبول،

سواء حصل القبض أو لا، وواحد قطعي، وواحد مختلف فيه عندهم، وعندنا أنه قطعي) انتهى.

ثم إذا علم بصحة الوصية فشك بعد ذلك في بطلانها شبهة حكمية، كان مقتضى القاعدة الاستصحاب، كصورة العكس حيث شك في الصحة بعد العلم ببطلانها.

ولو قلنا بأن بقاء الإيجاب من الموصي كاف في لحوق القبول به ــ كما عرفت أنه مقتضى الصناعة ــ فقبل بعد الرد حينما شك في أنه هل كان باقياً على الإيجاب أو رفع اليد عنه، فالظاهر استصحاب بقائه لتمامية الأركان، والله العالم.

(مسألة ٥): لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد، فقبل الموصى له أحدهما دون الآخر، صح فيما قبل وبطل فيما رد،

(مسألة ٥): {لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد، فقبل الموصى له أحد هما دون الآخر} فإن كان على نحو الارتباط ووحدة العقد في قصده بطل، لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول، فهو مثل أن تنكح نفسها عشرة أيام فيقبل لخمسة أيام، وإنما يبطل عدم التطابق من جهة أنه لا يتحقق العقد، فهو كما إذا أوجب على الدار فقبل على البستان، أما إذا كان على نحو تعدد المطلوب كالعقود المتعددة المجرية بلفظ واحد {صح فيما قبل وبطل فيما رد} فهو كما إذا زوجه امرأتين في عقد واحد فقبل إحداهما ورد الأخرى، حيث ينحل العقد إلى عقود متعددة، فما قبله يجعله (عقودكم)[1] بخلاف ما رده.

أما الذين أطلقوا الصحة كالمصنف تبعاً للفاضلين وغيرهم، بل يظهر من جامع المقاصد والحدائق والجواهر وغيرهم فتوى الأصحاب، فكأنهم نظروا إلى ما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره من انحلال العقد إلى جملة من العقود، كانحلال العقد المشروط إلى ذلك، ولذا يصح تبعض الصفقة، كما يأتي في آخر المسألة.

وبعد ذلك لا مجال لكلام المستمسك: إن ما ذكروه من اعتبار المطابقة بين الإيجاب والقبول في العقد يدل على عدم انحلال الإيجاب إلى إيجابات متعددة، وإلاّ لم يكن لاعتبار ذلك وجه، فلا تصح المقايسة بين المقام ومسألة تبعض الصفقة، أو خيار تخلف الشرط، فإن انحلال العقد بعد تماميته غير

(١) مقتبس من سورة المائدة: الآية ١. وفيها: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

انحلال الإيجاب نفسه)، إلى أن قال: (وعليه لا يمكن التخلص عن الإشكال إلاّ بما عرفت من عدم كون الوصية من العقود، واعتبار القبول على تقدير القول به من قبيل اعتبار القبض في بيع الصرف والسلم، لا أنه جزء من العقد) إلى آخر كلامه.

إذ يرد عليه بعد ما تقدم من اعتبار القبول، وإلا كان تصرفاً في الشخص من غير إرادته وهو مناف لقاعدة تسلط الناس على أنفسهم[1]، ويؤيده ما ورد من استفهام الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) عباساً وغيره عن قبول وصيته (صلى الله عليه وآله وسلم) ورفضهم إياه إلاّ علي بن أبي طالب (عليه السلام)، أنه لا ربط بين اعتبارهم المطابقة بين الإيجاب والقبول وبين عدم الانحلال إلى إيجابات متعددة، فالمطابقة محقق (عقودكم) كما عرفت، فإذا كان انحلال في القصد كان عقد متطابق وهو ما قبله القابل، وإيجاب آخر بدون قبول فلا عقد بالنسبة إليه، فأي فرق بين إيجابين قبل أحدهما القابل دون الآخر، وبين لفظ واحد قائم مقام الاثنين، فيقبل أحدهما دون الآخر، حيث كما يصح ما قبله في الأول يصح ما قبله في صورة وحدة الإيجاب.

وكأن الساكتين على المتن كالسادة الوالد وابن العم والبروجردي وغيرهم نظروا إلى ذلك.

أما أمثال السيد الجمال الذين أشكلوا في الصحة، فلعلهم أشكلوا في إطلاق الماتن، لا في ما ذكرناه من إرادتهم الصحة حيث تنحل إلى المتعدد.

(١) بحارالانوار: ج٢ ص٢٧٢ ح٧.

وكذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعاً أو مفروزاً وردّ بعضه الآخر، وإن لم نقل بصحة مثل ذلك في البيع ونحوه، بدعوى عدم التطابق حينئذ بين الإيجاب والقبول

{وكذا لو أوصى له بشيء} واحد مثل أن أوصى له بصبرة حنطة {فقبل بعضه مشاعاً} كالنصف {أو مفروزاً} كما لو أفرزه وقال: إني أقبل الوصية في هذا النصف.

وليس من ما نحن فيه ما لو كان نصفان مفروزان لصبرة واحدة، فقال: أقبل أحدهما دون الآخر، لأن مثل هذا الفرض داخل في الفرع السابق، وكان على المصنف أن يذكر قبوله بعضه على نحو الكلي في المعين، كما إذا قال: أقبل من الصبرة صاعاً مثلا، ولعله أراد بالمشاع الأعم من ذلك.

{وردّ بعضه الآخر} فإنه إذا كان الإيجاب على نحو تعدد المطلوب صح فيما قبل وبطل فيما رد، وإن كان على نحو وحدة المطلوب لم تصح الوصية.

فإنه نقول بالصحة في الوصية {وإن لم نقل بصحة مثل ذلك في البيع ونحوه} كالإجارة، وإنما لم نقل بصحته في البيع ونحوه {بدعوى عدم التطابق حينئذ بين الإيجاب والقبول}.

كأنه أشار بذلك إلى قول جامع المقاصد إن الوصية لما كانت تبرعاً محضاً لم ترتبط أجزاؤها بعضها ببعض، فكما يصح قبولها جميعا يصح قبول بعضها، وهذا بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات، وأيده في الجواهر بأنه يقوى في الوصية عدم كونها من العقود المعتبر فيها المطابقة، لتحقق اسم العقد الذي هو الإيجاب و

لأن مقتضى القاعدة الصحة في البيع أيضاً إن لم يكن إجماع، ودعوى عدم التطابق ممنوعة، نعم لو علم من حال الموصي إرادته تمليك المجموع من حيث المجموع لم يصح التبعيض.

قبول ذلك بالإيجاب بها، انتهى.

وفيهما ما لا يخفى، إذ كل من الوصية والبيع عقد فاللازم فيهما التطابق، فالفرق بينهما ليس بفارق، فإن كلاً منهما إن كان على نحو تعدد المطلوب كان القبول مطابقاً للإيجاب، وإن كان على نحو وحدة المطلوب كان القبول مخالفاً للإيجاب فيبطل.

{لأن مقتضى القاعدة الصحة في البيع أيضاً إن لم يكن إجماع} على البطلان فيه، وحيث لا إجماع، بل لو كان فهو ظاهر الاستناد، فاللازم القول بالصحة.

وبذلك تعرف وجه سكوت السيدين الوالد وابن العم على المتن، وإن أشكل فيه السيدان البروجردي والجمال، قال أولهما: (بل مقتضاها البطلان في مثل البيع والصحة في الوصية)، وقال ثانيهما: (عدم التطابق بين الإيجاب والقبول ظاهر، وكون القاعدة مقتضية للصحة بالنسبة إلى بعض المبيع مثلا عند تبعض الصفقة أجنبي عن المقام بالكلية) انتهى.

فإنه لم يعرف وجه الأجنبية مع أنهما من باب واحد.

{و} بذلك ظهر أن {دعوى عدم التطابق ممنوعة} لوجود التطابق عند إرادة الموجب التعدد.

{نعم لو علم من حال الموصي إرادته تمليك المجموع من حيث المجموع} بحيث صب إنشاءه على ذلك {لم يصح التبعيض} لأن الإيجاب لا يطابق القبول

حينئذ، وقول بعض المعلقين إن تمليك المجموع من حيث إنه مجموع لا محصل له، غير ظاهر الوجه بعد قبول أن الوصية عقد يثمر التمليك كالبيع وغيره من سائر العقود.

(مسألة ٦): {لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين، من القبول أو الرد} فإذا قبل خرجت العين من ملكهم إلى ملكه، وإذا رد كان لهم التصرف.

أقول: الوصية العقدية لا يتحقق الملك بها إلاّ بعد القبول كسائر المعاملات، وعليه فقبل القبول لا ملك للموصى له، بل مقتضى الأصل بقاؤه على ملك الموصي، وينتقل إلى ملك الورثة انتقالاً مراعى، وعليه يحق للورثة التصرف غير المغير، مثل سكنى الدار وركوب الدابة قبل القبول والرد، إذ لا وجه لمنعهم عن ذلك، سواء كانت الوصية مطلقة حتى يكون ثمرها الملك بمجرد القبول، أو مقيدة كما إذا قال: إن داري لزيد بعد عام من وفاتي، بحيث لا يثمر القبول الانتقال فوراً إلاّ حين قرار الموصي.

أما التصرف المغير فهو جائز لهم في الواقع إذا لم يلحقها القبول، إذ لا وجه للمنع بعد أن القبول لم يلحق الإيجاب، فإن الواقع لا يتغير بالزعم، كما إذا نذر أن يتصدق بشاته إن شافى الله ولده، فذبح الشاة وأكلها أو باعها ومات الولد، فإن موت الولد يكشف عن عدم تقيد الشاة بشيء بل بقيت على الملكية الطلقة.

وأما إذا لحقها القبول فالظاهر حرمة التصرف، لأن الملك حيث تعلق به حق الغير لم يحق لهم التصرف، فهو كمنذور الصدقة، ولا مجال لاستصحاب جواز التصرف لعدم تمامية أركانه.

وإن شئت قلت: إن الموصى به وإن لم ينتقل إلى ملك الموصى له قبل قبوله

إلا أن الموصي بوصيته قيد الملك، ومع تقيده ممن له حق التقييد لا يحق لغيره التصرف المغير فيه.

ومما تقدم يعلم أن للورثة حق التصرف غير المغير فيما بين زمان الموت وزمان الانتقال، وإن قبل الموصى له إذا كان المالك أوصى بأنه للموصى له بعد عام من وفاته مثلاً، لأن الملك انتقل إليهم موقتاً انتقالاً مقيداً.

أما تصرفهم المغير قبل القبول مطلقاً، فإن ظهر قبوله كان حراماً وكان فضولياً، وإن ظهر عدم قبوله كان تجرياً وكان لازماً.

وبذلك ظهر أن تمثيل المستمسك للمقام بتصرف الأصيل فيما انتقل عنه قبل حصول الإجازة إذا كان الطرف فضولياً غير ظاهر الوجه، إذ قبل الإجازة لم يتحقق عقد فله أن يتصرف، وإذا تصرف الأصيل كان مبطلاً، كما إذا تصرف بعد الإيجاب قبل القبول.

{و} إذا مات الموصي فهل يجب إجبار الموصى إليه بين القبول والرد، أو لا، احتمالان، فالمصنف على أنه {ليس لهم إجباره على اختيار أحدهما معجلاً} إذ الأصل عدم الإجبار، كما في الجواهر وغيره، فإن «الناس مسلطون على أنفسهم».

{إلا إذا كان تأخيره} الرد أو القبول {موجباً للضرر عليهم} بأن كان حفظ المال بدون حق التصرف موجباً للضرر أو العسر والحرج.

فيجبره الحاكم حينئذ على اختيار أحدهما.

{فيجبره الحاكم حينئذ على اختيار أحدهما} كما قواه الجواهر.

قال في المستمسك: (لا لقاعدة نفي الضرر لأنها نافية فلا تصلح للإثبات، بل لعموم حرمة الإضرار بالغير»[1].

أقول: حيث منع الشارع عن الإضرار كان على الحاكم المنع عنه، فدليل «لا ضرر» كاف في الإثبات، ولذا استدل الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) لجواز قلع شجرة سمرة بدليل «لا ضرر».

أما قول بعض المعلقين: (لا وجه للإجبار ولو قلنا باعتبار القبول في صحة الوصية، إذ لا ضرر على الورثة في التأخير، غاية الأمر أنه يفوت عليهم الانتفاع على تقدير تأخير الرد)، فلا يخفى ما فيه، إذ حفظ المال بدون تمكن التصرف كثيراً ما يكون ضرراً، والمصنف لم يقل إنه ضرر دائماً، بل قال: (إلاّ إذا كان تأخيره)، ولذا سكت على المتن أغلب المعلقين كالسادة الوالد وابن العم والبروجردي والجمال وغيرهم.

ثم الظاهر أنه لو تعذر إجبار الحاكم تولاه الوارث بنفسه، كما ألمع إليه الجواهر وإن تأمل فيه، لكن لا وجه للتأمل بعد أن كان فيه رفع الضرر.

(١) الفقيه: ج٣ ص٥٩ ح٢٠٨.

(مسألة ٧): إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد، فالمشهور قيام وارثه مقامه في ذلك، فله القبول إذا لم يرجع الموصي عن وصيته، من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته، وبين علم الموصي بموته وعدمه، وقيل بالبطلان بموته قبل القبول

(مسألة ٧): {إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد، فالمشهور قيام وارثه مقامه في ذلك} القبول أو الرد، أما إذا قبل ومات انتقل إلى وارثه، وإذا رد ومات لم يكن لوارثه، إجماعاً فيهما، وإذا جن بما لم يصح قبوله ورده فالظاهر قيام وليه مقامه، لأن ما له ينتقل إليه بمقتضى إطلاق ولايته.

وكيف كان، فقد نسب ذلك إلى المشهور جماعة، منهم التذكرة وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر وإيضاح النافع والشيخ المرتضى (رحمه الله) كما حكي عنهم، وعن كشف الرموز أن عليه العمل.

{فله القبول} أو الرد إذا كان بعد موت الموصي، وإذا كان في زمان حياة الموصي فله القبول {إذا لم يرجع الموصي عن وصيته} فإنه إذا رجع لم يكن حق لنفس الموصى له القبول فكيف بوارثه.

{من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته، وبين علم الموصي بموته وعدمه}، وذلك لإطلاق الدليل الخاص الوارد في هذه المسألة كما سيأتي.

{وقيل بالبطلان} للوصية {بموته قبل القبول}، وعن الحدائق إنه نقله عن جماعة من الأصحاب منهم ابن الجنيد والعلامة في المختلف.

وقيل بالتفصيل بين ما إذا علم أن غرض الموصي خصوص الموصى له فتبطل، وبين غيره فلورثته، والقول الأول وإن كان على خلاف القاعدة

{وقيل بالتفصيل بين ما إذا علم أن غرض الموصي خصوص الموصى له فتبطل، وبين غيره} بأن لم يعلم ما ذا غرضه، أو علم بأن غرضه أعم {فلورثته}.

عن الدروس إن التفصيل المذكور حق، وبه يجمع بين النصوص.

وعن المسالك حكاية قول آخر بالتفصيل بين موته في حياة الموصي فتبطل، وموته بعد حياته فتصح.

{والقول الأول وإن كان على خلاف القاعدة} لكنه مقتضى الأدلة الخاصة، فاللازم الذهاب إليه، خصوصاً بعد ذهاب المتقدمين كافة ـــ إلاّ أبي علي ـــ إليه، حتى قال في مفتاح الكرامة: إن أول من فرق الإجماع المحقق إن تم ما نسبوا إليه من المخالفة.

فقد روى الساباطي أو الباهلي، على ما عن الكافي والفقيه، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل أوصى إليّ وأمرني أن أعطي عماً له في كل سنة شيئاً، فمات العم، فكتب (عليه السلام): «أعط ورثته»[1].

والصحيح عن المثنى الذي رواه الكافي والصدوق والعياشي، وبعضهم رواه عن العباس بن عامر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل أوصي له بوصية فمات قبل أن يقبضها ولم يترك عقباً، قال (عليه السلام): «اطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه»، قلت: فإن لم أعلم له ولياً، قال: «اجهد أن تقدر له

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٠ الباب ٣٠ من أبواب الوصايا ح٣.

على ولي، فإن لم تجد وعلم الله تعالى منك الجد فتصدق بها»[1].

وصحيح محمد بن قيس، الذي رواه المشايخ الثلاثة في الكتب الأربعة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب، فتوفي الموصى له الذي أوصى له قبل الموصي، قال (عليه السلام): الوصية لوارث الذي أوصى له، قال: ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي أوصى له إلاّ أن يرجع في وصيته قبل موته»[2].

وقال الصدوق في المقنع الذي هو متون الأخبار: «ومن أوصى إلى آخر، شاهداً كان أم غائباً فتوفي الموصى له قبل الذي أوصى، فإن الوصية لوارث الذي أوصى له، إن لم يرجع في وصيته قبل أن يموت»[3].

وفي المستدرك، عن العياشي، عن مثنى بن سلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل أوصى له بوصية فمات قبل أن يقبضها و لم يترك عقباً، قال (عليه السلام): «اطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿**فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذينَ يُبَدِّلُونَهُ**﴾[4]، قلت:

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٩ الباب ٣٠ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٩ الباب ٣٠ من أبواب الوصايا ح١، الكافي: ج٢ ص٢٣٧.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٢٣ الباب ٢٨.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٨١.

مطلقاً بناءً على اعتبار القبول في صحتها، لأن المفروض أن الإيجاب مختص بالموصى له

إن الرجل كان من أهل فارس دخل في الإسلام لم يسم ولا يعرف له ولي، قال (عليه السلام): «اجهد أن تقدر له على ولي، فإن لم تجده وعلم الله منك الجهد تتصدق بها»(١).

أقول: وبهذا ظهر الفرق بين ما رواه الوسائل وكتب الفتوى عن العياشي، وبين ما رواه المستدرك، فإن هذا القول المستند إلى الروايات وإن كان خلافاً للقاعدة، {مطلقاً} سواء مات الموصى له في حياة الموصي أو بعده {بناءً على اعتبار القبول في صحتها} كما تقدم الظاهر في أن الموصى إليه لم يرد، فإذا رد لم يقع العقد المملك له حتى ينتقل إلى وارثه.

ولا يخفى أنه يجب أن تحمل الروايات على ما إذا قبل الوارث، أما إذا لم يقبل، فمقتضى القاعدة عدم صحة الوصية، فالمال ينتقل إلى ورثة الموصي.

{لأن المفروض أن الإيجاب مختص بالموصى له} لأن الموصي ملّك الموصى له، فهو لولا الدليل كالنكاح الذي تملّك الزوجة نفسها للزوج فلا يصح قبول وارثه حتى يكون زوجاً لها، وليس الإيجاب في المقام مثل الإيجاب في البيع، حيث إن الغالب كون الموجب لا يقصد بالخطاب خصوص المشتري فإنه لا يهم له إن كان هو المشتري أو غيره، فإن البيع تبادل مالين، أما الوصية

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢٣ الباب ٢٨ من أبواب الوصايا. والعياشي: ج١ ص٧٧ ح١٧١.

فهي تمليك الطرف، والنكاح ركناه الزوجان.

{وكون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع} إذ لم يقصده الموجب والعقود تتبع القصود.

ومنه يعلم أن قول المستمسك في رده (ولعدم مطابقة القبول للإيجاب أنه مبني على كون الوارث يتلقى الملك من الموصي، أما إذا كان يتلقى الملك من الموصى له فقبول الوارث أيضاً يتضمن تمليك الموصى له، فهو قبول لنفس ذلك الإيجاب) غير تام، إذ تلقي الوارث الملك لا يكون إلاّ بعد ملك الموصى له المبتني على قبوله، فحيث لا قبول لا ملك فلا تلقي.

ثم إن قوله: (وكون) كأنه رد لمن أراد أن يطبق الحكم على القاعدة، وفيه ما ذكر.

{كما أن دعوى} تطبق الحكم على القاعدة لـــ {انتقال حق القبول إلى الوارث أيضاً} وذلك ببيان مقدمتين:

الأولى: إن القبول حق للموصى له، لأنه إن شاء قبل، وإن شاء رد.

الثانية: إن ما تركه الميت فلوارثه، فحيث ترك الموصى له هذا الحق، فقد انتقل إلى وارثه، فله أن يقبل وينتقل المال إليه، كما أن الأخذ بالشرط والخيار وما أشبه مما تركه الميت.

محل منع صغرى وكبرى، لمنع كونه حقاً ومنع كون كل حق منتقلاً إلى الوارث حتى مثل ما نحن فيه من الحق الخاص به الذي لا يصدق كونه من تركته، وعلى ما قوينا من

{محل منع صغرىً وكبرىً} أما الصغرى، فـــ {لمنع كونه حقاً}، ويدل على ذلك ما ذكروا من خواص الحق، مثل كونه قابلاً للإسقاط، فهل للموصى له أن يقول: إني أسقطت هذا الحق. فإذا لم يكن له الإسقاط لم يكن له نقله ولا ينتقل إلى وارثه.

أقول: قد فصل جماعة بين الحق والحكم بتفصيلات، والظاهر الخدشة في أكثر ما ذكروا، وقد ذكرنا نحن في أوائل كتاب إحياء الموات ما ينبغي أن يقال في باب الحق والحكم، فراجع.

{و} أما الكبرى فلـــ {منع كون كل حق منتقلاً إلى الوارث، حتى مثل ما نحن فيه من الحق الخاص به} إذ لا دليل لنا أن كل حق قابل للإرث حتى يؤخذ بهذه الكلية في المقام، ولذا قال في المسالك: (مع أنا نمنع من كون القبول حقاً للوارث مطلقاً، وإنما كان حقاً للمورث على تقدير مباشرته، ويرشد إليه أن الأغراض في الوصية تختلف باختلاف الأشخاص)، إلى آخر كلامه.

والحاصل: إن هذا الحق {الذي} للمورث {لا يصدق كونه من تركته} حتى يشمله دليل «ما تركه الميت فلوارثه».

{و} كيف كان، فقول المشهور على خلاف القاعدة، وإنما يصار إليه للنصوص المتقدمة التي لا يرد عليها الإيرادات الآتية، فالحكم {على ما قويناه من} أن الوصية العقدية ملك على خلاف القاعدة مطلقاً، وإن كان على ما قواه

عدم اعتبار القبول فيها بل كون الرد مانعاً أيضاً يكون الحكم على خلاف القاعدة في خصوص صورة موته قبل موت الموصى له، لعدم ملكيته في حياة الموصي، لكن الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصحة كما هو المشهور، وذلك لصحيحة محمد بن قيس

المصنف {عدم اعتبار القبول فيها، بل كون الرد مانعاً أيضاً يكون الحكم على خلاف القاعدة في خصوص صورة موته قبل موت الموصى له} ثم لم يقبل الموصى له و لم يرد ومات وقبل ورثته الوصية.

وإنما كان الحكم على خلاف القاعدة {لعدم ملكيته في حياة الموصي} فلا وجه لانتقال الموصي به إلى ورثته، حيث لم يملكه في حياته، لكن هذا الإشكال غير وارد أن سلم أنه حق، وان ما تركه من حق فلوارثه، اذ لا يلزم الملكية الفعلية للميت في حال حياته.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المستمسك: (وانتقال الموصى به إلى الموصى له بعد وفاة الموصي وإن كان ممكناً، كانتقال الدية إلاّ أن الأدلة العامة لا تفي بذلك وتقصر عن إثباته)[1]، إذ الدليل هو ما ذكرناه من الجمع بين كونه حقاً وكبراه.

{لكن الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصحة كما هو المشهور} بل عرفت دعوى الإجماع عليه إلى ما قبل المحقق.

{وذلك لصحيحة محمد بن قيس} المتقدمة، والإشكال فيه بإبراهيم بن هاشم الواقع في سند الحديث فيخرجه عن الصحة، مع أنه غير ضار بعد تسليم كونه حسناً، غير تام، إذ قد تكرر في هذا الشرح أنه من الأجلة الذين لا ينبغي النقاش

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج١٤ ص٥٥٨.

فيهم فراجع كتب الرجال.

كما أن الإشكال في الصحيحة بأن محمد بن قيس الواقع في طريقها مشترك بين الثقة والضعيف، فكيف تجعل روايته مستند الحكم، كما أشكل عليها بذلك المختلف والمسالك، ففيه: بالإضافة إلى أنه لو تم ما ذكراه كانت الشهرة القطعية بل الإجماع المدعى جابرة لها، إن الظاهر كما قاله غير واحد أن محمد بن قيس الذي يروي عنه عاصم بن حميد هو البجلي الثقة[1]، كما عن الشيخ في الفهرست، وهو الذي يروي كتاب قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام) كما عن النجاشي، وقد برهن على ذلك في فنه، كما في مفتاح الكرامة، بالإضافة إلى أن رواية الكافي والصدوق كافية في صحة الاستناد بعد أن التزما بأنهما لم يرويا إلاّ ما هو حجة بينهم وبين الله، كما ألمعنا إليه مكرراً.

{الصريحة في ذلك} الحكم المذكور {حتى في صورة موته في حياة الموصي} وبقرينة ذكر الغيبة تكون كالصريحة في كون الموت قبل القبول {المؤيدة بخبر الساباطي المتقدم} وقد تقدم روايته في الكافي والفقيه، وكفى بهما حجة، فكون بعض رجال السند ضعيفاً غير ضائر بالحجية، كما لا يضر ما ذكره المستمسك من أنه (غير ظاهر في التمليكية، بل ظاهر في الوصية بالتمليك في كل سنة وهو غير ما نحن فيه).

إذ أولاً: إن الخبر مطلق يشتمل عليهما.

(١) رجال النجاشي ج٢ ص٣٢٣.

ثانياً: يكفي في التمليكية مناط التمليك.

{وصحيح المثنى} على ما رواه الصدوق، أو صحيح العباس بن عامر، على ما رواه الكافي[1].

وبذلك يظهر عدم ضرر رواية العياشي، كما تقدم عن المستدرك، فالسند صحيح، والدلالة واضحة، حيث إن عدم القبض أعم من عدم القبول، فقول المستمسك: (إن الاقتصار في الخبر على ذكر عدم القبض يدل على وقوع القبول، فلا يكون مما نحن فيه، لا أقل من عدم ظهوره في عدم القبول) غير ظاهر الوجه، لأن الإطلاق وعدم التفصيل في الجواب كاف في دلالته على ما نحن فيه.

{ولا يعارضها صحيحتا محمد بن مسلم} وأبي بصير، رواهما الشيخ، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي، قال: «ليس بشيء»[2].

{ومنصور بن حازم} الذي رواه الشيخ أيضاً ــ وحيث إن في سنده علي بن الحسن بن فضال، فهو من قسم الموثق ــ عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث فيه حدثاً فمات الموصى له

(١) تقدم في ص٤٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤١٠ الباب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح٤.

ومنصور بن حازم بعد إعراض المشهور عنهما وإمكان حملهما على محامل منها التقية، لأن المعروف بينهم عدم الصحة

قبل الموصي، قال (عليه السلام): «ليس بشيء»[1].

{بعد إعراض المشهور عنهما} كما تقدم، {وإمكان حملهما على محامل، منها التقية، لأن المعروف بينهم عدم الصحة}.

ومنه يعلم الجواب عن رواية الدعائم، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالا في رجل أوصى لرجل غائب بوصية فمات على وصيته، فنظر بعد ذلك فوجد الموصى له قد مات قبل الموصي، قالا: «بطلت الوصية، وإن كان غائباً فأوصى له ثم مات بعده نظر، فإن كان قبل الوصية فهو لورثته، وإن لم يقبلها فهي لورثة الموصي»[2].

وكيف كان، فقد قال في محكي التذكرة: إن بطلان الوصية بموت الموصى له قبل الموصي مذهب أكثر العامة، وبه قال الزهري وحماد بن أبي سلمى وربيعة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي.

والوسائل تبع التذكرة في حملها على التقية، فهذا أحد المحامل.

ومحملان ذكرهما الشيخ في محكي الاستبصار، قال: الوجه في هذين الخبرين أحد شيئين:

أحدهما: أن يكون ليس بشيء ينقض الوصية، بل ينبغي أن تكون على حالها في الثبوت لورثته.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٠ الباب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح٥.

(٢) المستدرك: ج٧ ص٥٢٣ الباب ٢٨ من أبواب كتاب الوصايا ح١.

نعم يمكن دعوى انصراف الصحيحة عما إذا علم كون غرض الموصي خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد، بل ربما يقال: إن محل الخلاف غير هذه الصورة

الثاني: أن يكون المراد بذلك بطلان الوصية إذا كان غيّرها الموصي في حال حياته، على ما فصل في خبر محمد بن قيس.

أقول: ويؤيد الحمل الأول ما ذكره في مفتاح الكرامة بأنه مناسب لتذكير المستتر في ليس، ولو كان المراد أن الوصية ليست بشيء لقال ليست، وعلى تقدير تساوي الاحتمالين يكفي الإجمال.

{نعم يمكن دعوى انصراف الصحيحة عما إذا علم كون غرض الموصي خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد}، مثلاً كان عدواً لورثته حيث لا يرضى أن يحصلوا منه ولو على درهم، ولذا ادعى في الرياض أن القدر المتيقن من النصوص غير هذه الصورة، وإذا كانت هذه الصورة منصرفة عن النص فالمرجع فيها القواعد الأولية.

ثم إن اللازم كون المراد بالتقييد الأعم منه ومن المصب، إذ حال المصب كذلك، كما بيناه في بعض الكتب السابقة.

أما إذا كان على وجه الشرط، كان لورثة الموصي الأخذ بالشرط حسب القاعدة.

{بل ربما يقال: إن محل الخلاف غير هذه الصورة}، وفيه: إن كلامهم مطلق تبعاً للروايات، وهل يلزم أن يكون كل حكم على طبق القاعدة حتى يتشبث بهذه الوجوه.

لكن الانصراف ممنوع، وعلى فرضه يختص الإشكال بما إذا كان موته قبل موت الموصي، وإلا فبناءً على عدم اعتبار القبول بموت الموصي صار مالكاً بعد فرض عدم رده فينتقل إلى ورثته.

بقي هنا أمور:

{لكن الانصراف ممنوع} وإن قال الوالد: إنه في محله، وذلك لأن الانصراف إنما يكون إذا رأى العرف انصباب اللفظ على غيره، والمقام ليس كذلك.

نعم لو قيد الموصي الوصية بما لا يشمل الورثة على كل حال، لم تشمل الصحيحة تلك الصورة، مثلاً قال: هذا لك بعد حياتي إن كنتَ حياً، وكذا إذا قال: إن فعلتَ كذا بعد موتي فهو لك، إلى غير ذلك، وهذا ليس من باب الانصراف، بل لا تشمله الصحيحة كما عرفت.

{وعلى فرضه يختص الإشكال بما إذا كان موته} موت الموصى إليه {قبل موت الموصي، وإلا} بأن مات بعد موت الموصي {فبناءً على عدم اعتبار القبول} في الوصية، وإنما يملك بمجرد موت الموصي، {بموت الموصي صار} الموصى إليه {مالكاً} لحصول سبب الملك {بعد فرض عدم رده} لأن الرد يمنع عن نفوذ الوصية كما تقدم، وإذ لم يرد فقد ملك، {فينتقل إلى ورثته}.

أما بناءً على احتياج الوصية التمليكية إلى القبول مطلقاً، لا فرق بين موت الموصى إليه قبل الموصي أو بعده بدون أن قبل.

{بقي هنا أمور:}

أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث، كما إذا مات الموصى له قبل القبول، ومات وارثه أيضاً قبل القبول، فهل الوصية لوارث الوارث أو لا، وجوه الشمول وعدمه، لكون الحكم على خلاف القاعدة

{أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث} ولو بعد أعقاب {كما إذا مات الموصى له قبل القبول} والرد، {ومات وارثه أيضاً قبل القبول} والرد، وإنما ذكرنا الرد، لأن الظاهر من كون رد الموصى له مسقطاً للوصية أن رد وارثه أيضاً كذلك، بقرينة أن قبوله مثل قبول الموصى له، فإن العرف يفهم من ذلك المناط.

{فهل الوصية لوارث الوارث، أو لا، وجوه} ثلاثة:

الأول: {الشمول} وهذا هو الظاهر من النص، فإن العرف يرى أنه إرث جاءه من قبل الموصى إليه، فاللازم تقسيمه بينهم تقسيم الإرث، وإذا كان لا يرث الوارث كالمرأة من الأرض لم يرث منه، وإذا كان لا يرث لأنه كافر أو قاتل أو ما أشبه لا يرث منه، إلى غير ذلك من أحكام الإرث، وسيأتي الكلام في الحبوة.

وعليه فلا فرق بين وارث الموصى إليه وبين وارث وارثه، وهذا هو الذي اختاره غالب المعلقين كالسادة الوالد وابن العم والجمال والبروجردي وغيرهم.

{و} الثاني: {عدمه لكون الحكم على خلاف القاعدة} على ما تقدم، والمتيقن من النص صورة الوارث، لا وارث الوارث، فالمال يرجع إرثاً إلى ورثة

والابتناء على كون مدرك الحكم انتقال حق القبول فتشمل، وكونه الأخبار فلا.

الثاني: إذا قبل بعض الورثة وردّ بعضهم فهل تبطل

الموصي، وفيه ما تقدم.

وقوله: (عقباً) وإضافة (المولى) في الحديث مما يؤيد أنه إرث مطلقاً.

{و} الثالث: {الابتناء على كون مدرك الحكم انتقال حق القبول فتشمل} لإطلاق «ما تركه الميت من حق»، فإنه كما ينتقل إلى الوارث ينتقل إلى وارث الوارث.

{وكونه الأخبار فلا} لعدم إطلاق الأخبار، ولعدم فهم المناط.

وقد عرفت أن المدرك الأخبار، ومع ذلك نقول بالانتقال، لما تقدم من الفهم العرفي منها.

ثم إنا إنما نقول بقبول الوارث أو وارثه لما تقدم من أنها عقد، والعقد بحاجة إلى القبول.

{الثاني: إذا قبل بعض الورثة وردّ بعضهم فهل تبطل} الوصية مطلقاً، وذلك لأن القبول لم يطابق الإيجاب، فلا يصدق (عقدكم) الذي هو المناط، وقد تقدم في مسألة قبول الموصى له بعض الوصية دون بعض، وأشكل في ذلك بعض الفقهاء وقلنا: إنه إن كانت الوصية بنحو المصب أو القيد يكون مقتضى القاعدة البطلان، وإن كانت بنحو تعدد المطلوب ــ كنكاحين في صيغة واحدة ــ تكون صحيحة بالنسبة إلى الجزء المقبول. وإن كانت بنحو الشرط، فإن أسقط ولي الميت الشرط صحت بالنسبة إلى الجزء المقبول، لأن خيار الشرط يكون للوارث،

أو تصح ويرث الراد أيضاً مقدار حصته، أو تصح بمقدار حصة القابل فقط

وإن لم يسقط حق الشرط وأخذ به بطلت الوصية، لخيار الشرط المعطي له حق الفسخ وقد فسخ.

{أو تصح ويرث الراد أيضاً مقدار حصته}، لما عللة في المستمسك بالاجتزاء في الصحة بمجرد القبول في الجملة، انتهى.

وكأنه لأن الوصية شيء واحد، فإذا قبلت في الجملة صحت، لكن ذلك خلاف ما ذكروا في باب الخيار إذا رده بعض وأخذه بعض فيما ورثوه، حيث يوجب الرد في الجملة البطلان كلية، فهو مثل ما إذا كان الخيار للمتبايعين فيرده أحدهما ويقبله الآخر، حيث يقدم الرد على القبول.

وكيف كان، فإذا قلنا بالقبول في باب الوصية صار الموصى به ملكاً لمورثهم، وإذا ملكه صار لهم حسب الإرث، سواء منهم الراد أو القابل، وإن كان قبله أحدهم ورده بقيتهم وكانوا عشرة أو أكثر مثلاً.

{أو تصح بمقدار حصة القابل فقط} لأن الوصية تنحل إلى وصايا في الحقيقة، لتعدد المطلوب حقيقة عند العرف في غالب الوصايا، فهي كتبعض الصفقة، حيث يصح البيع ونحوه في المقبول دون المردود.

ومنه يعلم احتمال آخر، وهو الفرق بين ما كان مراد الموصي على نحو تعدد المطلب فتصح في المقبول دون المردود، كما إذا وصى بعشرة دنانير لزيد باعتبار أنه فقير بحيث كان قصده تمليكه ديناراً ديناراً، فإذا قبل أحد أولاده

أو تصح وتمامه للقابل، أو التفصيل بين كون موته قبل موت الموصي فتبطل، أو بعده فتصح بالنسبة إلى مقدار حصة القابل، وجوه.

العشرة الوصية كان له دينار، كما إذا قبل نفس الموصى له الدينار فقط دون سواه، وبين ما كان مراده على نحو وحدة المطلوب قيداً أو مصباً، حيث تبطل كل الوصية، لأن قبول البعض يوجب عدم المطابقة بين الإيجاب والقبول.

{أو تصح وتمامه للقابل} قال في المستمسك: (للاجتزاء بالصحة بمجرد القبول وكون الإرث تابعاً له فلا يرث إلاّ القابل).

أقول: أما الأول: فلأن الوصية إنشاء واحد، فإما أن يقبل في الكل، أو لا يقبل، وحيث لحقها القبول كان الكل صحيحاً.

وأما الثاني: فلأنه لما لم يرث الراد، حيث إنه لا معنى لدخول شيء في ملك إنسان بدون إرادته، لأنه خلاف سلطنته، كان اللازم إرث القابل لجميعه.

{أو التفصيل بين كون موته قبل موت الموصي فتبطل} لأنه لم يملك وقد مات فكيف يرثه وارثه، واحتمال أنه يملك بعد الموت خلاف ما قالوه من أن الميت لا يملك، لأنه جماد وأدلة الملك منصرفة عنه.

{أو بعده فتصح بالنسبة إلى مقدار حصة القابل} لأن الموت مع القبول مملك حسب الأدلة العامة، وتبطل بالنسبة إلى غير القابل لعدم القبول، ولا يدخل شيء في ملك الإنسان بدون قبوله.

أو احتمالات أخر، حيث إن احتمالات المصنف ليست حاصرة كما لا يخفى.

{وجوه} أقربها ثالثها، كما اختاره غالب المعلقين، كالسادة أبو الحسن

الأصفهاني والوالد وابن العم والبروجردي والشيخ ضياء الدين العراقي وغيرهم، وذلك لما تقدم من وجهه.

نعم اللازم تقييده بما لم تكن الوصية على نحو وحدة المطلوب مصباً أو قيداً، وإلا بطلت، لعدم تطابق القبول مع الإيجاب، كما أنه كان كذلك إذا قبل الموصى إليه بعض الوصية في الوحدة مصباً أو قيداً.

أما إذا كانت الوصية على نحو تعدد المطلوب حسب الشرط، لا القيد والمصب، كان لوارث الموصي خيار الفسخ بخيار تخلف الشرط، وعدم كون هذا الخيار للمورث من جهة أن العقد بالنسبة إليه جائز فلا مجال لخيار تخلف الشرط أو سائر الخيارات له.

ومما تقدم يظهر وجه الإشكال في سائر الوجوه المحتملة التي ذكرها المصنف والتي أشرنا إليها.

{الثالث: هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميت ثم إليه} كما استظهرناه فيما سلف، لأنه يتلقى الملك منه عرفاً والشارع قرره، وهذا هو الذي اختاره جماعة كالسيدين الوالد وابن العم وغيرهما.

{أو ابتداءً إليه من الموصي، وجهان، أوجههما} الأول كما عرفت، وأضعفهما {الثاني} وإن اختاره المصنف وبعض الساكتين عليه، وهو الذي اختاره الشرائع والقواعد حيث قال: (ولو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه

في قبول الوصية ولا يدخل في ملك الميت) انتهى.

وعلله في المستمسك بعدم قبول الميت للملك، لأنه بمنزلة المعدوم والملكية تستدعي نحواً خاصاً من التابعية والمتبوعية، والمعدوم لا يقبل المتبوعية الخاصة، إلى أن قال: ولا بد حينئذ من البناء في المقام على انتقال المال من الموصي إلى ورثة الموصى له.

ثم أشكل على نفسه بأنه إذا كان الانتقال من الموصي إليهم، فلماذا لا يقسم المال بالسوية، وأجاب بأنه إن تم ما ذكره المشهور من انتقال حق القبول إلى الورثة في المقام كان انقسام الحق انقسام ميراث، وتبعه ينقسم المال انقسام ميراث، وإن لم يتم ما ذكره المشهور تعين أن يكون ملك الورثة في المقام بحكم الميراث من هذه الجهة، لا أنه ميراث حقيقي، إلى آخر كلامه.

أقول: الميت قابل للملك عرفاً، فهو إضافة اعتبارية قررها العقلاء، ومنع منها الشارع في مقامات لا في كل المقامات، كما أنهم قرروا ملك الجماد والحيوان والنبات، فإن حالهم حال الطفل والمجنون كلاهما لا يتصرف، ويتصرف في نفعه وليه.

وقد صحح الشارع الوقف والوصية والنذر على المذكورات، ويصرفها الولي في شؤونها، كما في الوقف على المسجد ونحوه، ولا داعي إلى تأويل ذلك بوجوه بعيدة، لكنه لم يصحح الملك للجماد والحيوان والنبات لوجه هو أعلم به، مع أن الوقف وأخويه كالملك في نظر العرف، حتى أنه لو لم يكن إجماع قطعي عل عدم ملك المذكورات لقلنا به استناداً إلى الاعتبار العقلائي الذي لم يردعه

وربما يبنى على كون القبول كاشفاً أو ناقلاً، فعلى الثاني الثاني، وعلى الأول الأول،

الشارع، أما حيث الردع المكشوف بالإجماع فلا نقول به، وحيث إن الشارع في الباب وباب الدية قرر الملك حسب المتفاهم عرفاً من أدلة المقامين، نقول بأن الميت يملك وينتقل منه إلى وارثه، فيكون للمال ــ سواء هنا أو في الدية ــ كل أحكام الإرث، كما سبق أن ألمعنا إليه.

ومثله الثلث، فإنه يبقي على ملك الميت يصرف في ما أمر به، وكذلك الحكم إذا نصب شبكة فمات فاصطادت إلى غير ذلك، حيث إنها تكون للميت ينتقل منها إلى ورثته، فجعل ما ذكر كالميراث حكماً لا حقيقةً، مع أن ظاهر الشرع وبناء العقلاء أنه ميراث حقيقة، غير ظاهر الوجه.

وبما تقدم يظهر أنه لا فرق بين أن يموت الموصى له بعد الموصي أو قبله، فقول بعض المعلقين بالتفصيل بين الأمرين بأنه إذا مات الموصى له بعد الموصي فالمال ينتقل إلى الوارث من الموصى له، دون ما إذا مات قبله فإنه ينتقل إليهم من الموصي، غير مدعوم بالدليل.

{وربما يبنى} كون المال ينتقل إلى الورثة من الميت أو من الموصي {على كون القبول كاشفاً} عن الانتقال سابقاً {أو ناقلاً} من حين القبول، {فعلى الثاني} النقل {الثاني} أي الانتقال إلى الوارث من الموصي، {وعلى الأول} الكشف {الأول} أي الانتقال إلى الوارث من الميت.

وهذا (أي ربما يبنى) يظهر من جامع المقاصد ومفتاح الكرامة في شرحهما لكلام القواعد المتقدم، فراجعهما.

وفيه إنه على الثاني أيضاً يمكن أن يقال بانتقاله إلى الميت آناًمّا ثم إلى وارثه، بل على الأول يمكن أن يقال بكشف قبوله عن الانتقال إليه من حين موت الموصي، لأنه كأنه هو القابل

ووجه هذا التفصيل أنه مع النقل لا وجه لجعل الميت واسطة، أما على الكشف فالملك ينتقل إلى الميت حتى تصل النوبة إلى وارثه، إذ لا يمكن ملك الورثة للمال من أول موت الموصي بعد أن الورثة لا إرث لهم في ذلك الحين.

{وفيه إنه على الثاني} النقل {أيضاً} كالكشف {يمكن أن يقال بانتقاله إلى الميت آناًما، ثم إلى وارثه} وإنما نقول آناًما، لأنه مقتضى الجمع بين الدليلين، دليل أنه إرث ودليل النقل.

إذ الأول: يقتضي كونه ملك الميت حتى ينتقل إليهم.

والثاني: يقتضي النقل إليهم بمجرد قبولهم، فاللازم القول بأنه ينتقل إلى الميت آناًما حتى يكون إرثاً منه، ولا أكثر من آن ما حتى يكون النقل.

ومنه يظهر أن إشكال المستمسك عليه بعدم الفرق بين الآن الواحد والآنات المتعددة، غير وارد.

{بل على الأول} الكشف {يمكن أن يقال} بما لا يرتبط بالميت، كما في النقل: {بكشف قبوله} أي الوارث {عن الانتقال إليه من حين موت الموصي} بدون وساطة الميت {لأنه كأنه} أي الوارث {هو القابل} بمجرد موت الموصي {فيكون منتقلاً إليه من الأول} بدون أن ينتقل إلى المورث، وذلك

فيكون منتقلاً إليه من الأول.

الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصى له إذا كان قبل موت الموصي، أو الوارث حين موت الموصي،

لسهولة الأمور الاعتبارية، وإنما الكلام في ظاهر الدليل.

وبما ذكرناه يندفع إشكال الجواهر على المناهل، حيث حكي عنه الجزم بالاحتمال المذكور، ثم استشكل فيه بأنه (كيف يكون قبول الوارث كاشفاً عن ملكه للمال حين موت الموصي، والموصى له موجود، فلا بد من البناء على النقل)، انتهى.

ولذلك قال المستمسك: بأن إشكاله مندفع، إذ لا مانع من انتقال الموصى به إلى وارثه وهو موجود، لعدم الأثر لمثل هذا الوجود بعد أن لم يكن منه قبول.

أقول: حيث عرفت أن ظاهر الدليل الانتقال إلى المورث ثم إلى الوارث، فلا حاجة إلى أمثال هذه الكلمات.

{الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصى له إذا كان قبل موت الموصي، أو الوارث حين موت الموصي} فإذا كان للموصى له ولدان حال موته ثم مات أحد ولديه ثم مات الموصي، ورث كلاهما المال على الأول، والحي منهما على الثاني، فعلي الأول حيث مات الولد ورثه ابنه، فيرث العم وابن الأخ في مرتبة واحدة.

أو البناء على كون القبول من الوارث موجباً للانتقال إلى الميت ثم إليه، أو كونه موجباً للانتقال إليه أولاً من الموصي، فعلى الأول الأول، وعلى الثاني الثاني، وجوه.

{أو البناء على كون القبول من الوارث موجباً للانتقال إلى الميت ثم إليه} فيرث الولدان لأنهما في رتبة واحدة، وحيث مات أحدهما يرثه ابنه، أي يرث العم وابن الأخ أيضاً.

{أو كونه موجباً للانتقال إليه} أي إلى الوارث {من الموصي} فلا يرث الابن الميت من ابني الموصى إليه، بل يرث الابن الحي للميت الموصى إليه، لعدم إرث العم وابن الأخ في طبقة واحدة.

{فعلي الأول} الانتقال إلى الميت ثم إلى ورثته {الأول} الوارث حين موت الموصى له.

{وعلى الثاني} الانتقال إلى الوارث رأساً بدون واسطة الميت {الثاني} الوارث حين موت الموصي.

{وجوه} ثلاثة، أقربها الأول، كما قواه السادة الوالد وابن العم والبروجردي والحكيم وغيرهم. وعلله الأخير بأنه الظاهر من النصوص، والحمل على الوارث حين موت الموصي تقييد يحتاج إلى قرينة، انتهى.

وذلك لما سبق من أن الوارث يتلقى الملك من الميت، والميت يرثه ولداه، ولا مانع من اعتبار ملك ولده الذي مات أيضاً حتى يرثه الحفيد، أي ابن الأخ والعم في عرض واحد.

ومنه يعلم أن قول بعض المعلقين: لا يبعد أن يكون الخبر ظاهراً في الثاني

الخامس: إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول، فهل ترث زوجته منها أو لا، وجهان مبنيان على الوجهين في المسألة المتقدمة، فعلى الانتقال إلى الميت ثم إلى الوارث لا ترث، وعلى الانتقال إليه أولاً لا مانع من الانتقال إليها، لأن المفروض أنها لم تنتقل إليه إرثاً من الزوج، بل وصية من الموصي

خلاف الظاهر المستفاد عرفاً.

{الخامس: إذا أوصى بأرض فمات قبل القبول} ثم مات الموصي وقبل الورثة، وكان فيهم زوجة الموصى له {فهل ترث زوجته منها} في ضمن سائر الورثة {أو لا} ترث، {وجهان مبنيان على الوجهين في المسألة المتقدمة} من أنه هل ينتقل إلى الموصى له أولاً ثم إلى ورثته، أو ينتقل إلى الوارث رأساً من الموصي بدون وساطة الموصى له.

{فعلى الانتقال إلى الميت ثم إلى الوارث لا ترث} الزوجة حيث إنها لا ترث من الزوج شيئاً من الأرض، ومنه يعلم حال ما إذا كان الموصى به بناءً حيث لا ترث الزوجة من أعيانها بل أثمانها.

{وعلى الانتقال إليه} أي إلى الوارث {أولاً} وبالذات بدون الواسطة {لا مانع من الانتقال إليها} في عرض سائر الورثة، {لأن المفروض أنها لم تنتقل إليه} أي إلى الوارث الذي فيه الزوجة أيضاً.

{بل وصية من الموصي} والوصية لا فرق فيها بين الزوجة وغيرها.

لكن قد تقدم أنه كالإرث بالواسطة، وعليه فلا ترث الزوجة، وهذا هو الذي أفتى به السيد البروجردي، وإن احتاط الوالد احتياطاً مطلقاً بالتصالح، واستظهر ابن العم عدم إرثها وإن احتاط أولاً.

وبذلك يظهر أن الاحتمالات الأخيرة في المسألة والتي منها ما ذكره بعض المعلقين من حرمانها على كلا التقديرين، أو أن ما ذكره ليس مبنى المسألة أو ما أشبه، غير ظاهر الوجه.

والحاصل: إن ظاهر النص والفتوى أنه إرث، فيأتي فيه كل أحكام الإرث والتي منها أن القاتل لا يرث، وأنه له حق الخيار الذي كان للمورث وغير ذلك.

{كما أنه يبنى على الوجهين} الانتقال إلى الميت ثم إلى ورثته، أو إلى الورثة من الموصي رأساً {إخراج الديون والوصايا من الموصى به بعد قبول الوارث} على الأول لإطلاق أدلة الإخراج، وقد فرض أن المال انتقل إلى المورث ثم إليهم.

{وعدمه} على الثاني، لأنه ليس مال المورث، بل انتقل إلى الورثة من الموصي رأساً، ولا يستشكل على إخراج الوصايا والديون إطلاق النص أنه لورثة الموصى إليه، إذ النص مبني على الحكم الأولي، فهو كما إذا قال: ترك فلان مالاً، فيقال إنه لوارثه، حيث لا يراد به الإطلاق، خصوصاً وأن الرواية في مقام تحقق الإرث في الجملة، في قبال رجوع المال إلى ورثة الموصي لا في مقام بيان الخصوصيات.

أما ما ذكره السيد البروجردي بقوله: تعليقاً على (بعد قبول الوارث): (هذا هو المتعين بلا إشكال، لكن الظاهر أن المتولي لقبول الوصية حينئذ بالنسبة إلى

سهم الدين والوصية هو ولي أمر الميت من الوصي والحاكم، وإن كان الأحوط الجمع بينه وبين قبول الوارث) ــــ انتهى.

ففيه: إن الوارث هو الذي توجه إليه القبول والرد، فلا وجه لقبول أو رد غيره، حاله حال الخيار الذي خلفه المورث، حيث إن الآخذ به هو الوارث لا الوصي والمديون، فإن قبل ونفذ كان لهما الحق، وإن رد بالخيار لم يكن لهما حق.

وهل للدائن حق إلزام الورثة بالقبول، قال بذلك بعض المعلقين، وعلله بأن القبول حق لهم بالإرث، وحيث إنه إرث فقد تعلق حق الدائن بهذا الحق.

لكن الأظهر عدم حقهم في الإلزام، إذ بالقبول يتحقق الحق فلا حق قبله.

وإن شئت قلت: إن الميت لم يترك الحق، وإنما تركه الموصي، فإن قبل الموصى إليه صار حقاً للميت ثم للورثة، وإلا لم يكن حقاً للميت حتى يصح إلزامهم بالقبول.

وقد ظهر من ذلك أنه إذا كان على الميت دعوى مالي لم يصح أن تقام على الورثة إلاّ إذا قبلوا الوصية، لأنهم بدون القبول ليسوا طرف النزاع إذا لم تكن للميت تركة، بناءً على ما اخترناه من الانتقال إلى الميت ثم إليهم.

{أما إذا كانت} الوصية {بما يكون من الحيوة فــ} الظاهر أنه لا ينبغي الإشكال {في اختصاص الولد الأكبر به بناءً على} ما رجحناه من {الانتقال إلى الميت} لأنه بمجرد أن انتقل صار حبوة حسب موازين الإرث، والكلام في أنه لو لم

أو لا فمشكل، لانصراف الأدلة عن مثل هذا.

السادس: إذا كان الموصى به ممن ينعتق على الموصى له، فإن قلنا بالانتقال إليه أولاً بعد قبول الوارث فإن قلنا به كشفاً وكان موته بعد موت الموصي انعتق عليه، وشارك الوارث ممن في طبقته، ويقدم عليهم مع تقدم طبقته، فالوارث يقوم مقامه في القبول ثم يسقط عن الوارثية لوجود من هو مقدم عليه، وإن كان موته قبل موت الموصي أو قلنا بالنقل وأنه حين قبول الوارث ينتقل إليه آناًما فينعتق لكن لا يرث

يقبل الأكبر وقبل غيره أو بالعكس، هو الكلام المتقدم في أنه لو قبل بعض الورثة دون بعض.

ومنه يعلم أن ترديد المصنف في أنه هل يختص {أو لا فمشكل} محل نظر، بل قد أفتى بالعدم الوالد قائلاً: الأقوى عدم الاختصاص.

ولذا قال المستمسك: لا يظهر الفرق بين المقام وما سبق، ثم قال: (نعم يشكل الفرض نفسه باعتبار أن الوصية بما يكون من الحيوة لا توجب صدق الحبوة لاختصاصها بما يستعمله الميت على نحو الإعداد له، فلا يشمل المملوك غير المعد للاستعمال فضلاً عن غير المملوك) انتهى.

وفيه: إن إطلاق الحبوة شامل للقسمين، وقد سكت على المتن السيدان البروجردي وابن العم مما يظهر منهما إشكالهما في المسألة.

وكيف كان، فقول المصنف تعليلا لإشكاله: {لانصراف الأدلة عن مثل هذا}

إلا إذا كان انعتاقه قبل قسمة الورثة، وذلك لأنه على هذا التقدير انعتق بعد سبق سائر الورثة بالإرث، نعم لو انعتق قبل القسمة في صورة تعدد الورثة شاركها.

وإن قلنا بالانتقال إلى الوارث من الموصي لا من الموصى له فلا ينعتق عليه لعدم ملكه، بل يكون للورثة إلاّ إذا كان ممن ينعتق عليهم أو على بعضهم، فحينئذ ينعتق ولكن لا يرث، إلاّ إذا كان ذلك مع تعدد الورثة وقبل قسمتهم.

السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليكية والعهدية.

محل منع، والله سبحانه العالم.

{السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليكية والعهدية}، وكأن ذلك للمناط المستفاد من الروايات المتقدمة، لكن حيث كان الحكم على خلاف القاعدة فالأصل عدم قيام العهدية مقام التمليكية، ولذا قوى السيدان ابن العم والجمال عدم القيام، وإن سكت على المتن السيدان الوالد والبروجردي.

نعم إن أراد بالعهدية خصوص الوصية بالمال، بأن بوصي زيداً أن يعطي عمرواً ديناراً، فإن اللازم إعطاؤه لورثته للمناط، ولخصوص خبر الساباطي المتقدم[1]، ولا بأس بضعفه سنداً بعد عملهم، كما يظهر من استنادهم إليه، فإشكال

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٠ الباب ٣٠ من أبواب الوصايا ح٣.

المستمسك في مثله من العهدية لضعف الخبر وعدم الجابر له من عمل الأصحاب محل إشكال.

ثم الظاهر أن أولاد الشبهة حكمهم في المقام كما في الإرث، أما ولد الزنا فلا يرث في المقام لعدم إرثه مطلقاً، فإذا انحصر وارثه فيه كان كما لو لم يخلف الموصى له وارثاً، فترجع الوصية إلى ورثة الموصي، فإن الظاهر من كلماتهم أنه لا إشكال فيه، وعن الدروس أنه نسبه إلى المعظم، وعن التنقيح إلى الأكثر، وعن السرائر أنه لإمام المسلمين، ولعله لأنه خرج عن ملك ورثته، وحيث لم يكن له مصرف فهو للإمام مثل إرث من لا وارث له.

قال في مفتاح الكرامة: إن قول السرائر شاذ كالخبر الصحيح أو الحسن: «فإن لم تجد فتصدق به».

وإذا لم يكن للموصى له ورثة إلاّ زوجته، فهل ترث الحق في ما إذا كانت الوصية بالأرض، حتى إذا قبلت يكون للميت يصرف في خيراته، كما في جراح الميت حيث يصرف في خيراته، أو لا، لأنها لا شأن لها في ما لا ترث، والأصل العدم، الظاهر الثاني، وقد ذكروا في باب خيار الزوجة حول الأرض ما ينفع المقام، فراجع مكاسب الشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره.

ثم لا يخفى كما أنه تحتاج الوصية التمليكية إلى القبول، كذلك في العهدية بإعطاء الغير، فإن لم يقبل ذلك الغير سقطت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي، وذلك لأن ذلك الغير مسلط على نفسه فلا يدخل شيء في ملكه بدون قبوله.

(مسألة ٨): اشتراط القبول على القول به مختص بالتمليكية كما عرفت، فلا يعتبر في العهدية إن لم يحصل القبول من الموصى إليه

(مسألة ٨): {اشتراط القبول على القول به} وقد تقدم أنه هو مقتضى القاعدة {مختص بالتمليكية كما عرفت، فلا يعتبر} قبول الموصى به {في العهدية} فيجب العمل بالوصية {إن لم يحصل القبول من الموصى إليه}.

وحيث إن ذلك على خلاف القاعدة، لأن «الناس مسلطون على أنفسهم»[1]، فلا حق لأحد في جعل شيء عليهم إلاّ برضاهم، فهو مثل جعل شيء على آخر في زمان الجاعل، كان اللازم الوقوف في ذلك على مورد النص المخصص لقاعدة السلطنة، وقد ورد النص في موردين، الولد بالنسبة إلى الوالد، والموصي الغائب بالنسبة إلى الموصى إليه.

فقد روي الكافي، عن علي بن ريان، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام): رجل دعاه والده إلى قبول وصيته هل له أن يمتنع عن قبول وصيته، فوقع (عليه السلام): «ليس له أن يمتنع»[2].

ورواه الشيخ والصدوق، عن سهل بن زياد[3].

وروى الصدوق، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن أوصى رجل إلى رجل وهو غائب فليس له أن يرد وصيته، وإن أوصى إليه

---

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح٧.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٣ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح١. الوسائل: ج١٣ ص٤٠٠ الباب ٢٤ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٠ الباب ٢٤ من أبواب الوصايا ذيل ح١. الفروع: ج٢ ص٢٣٦.

وهو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل»[1].

ورواه الكليني، عن حماد بن عثمان، والشيخ عن علي بن إبراهيم، وعن الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل يوصى إليه، قال: «إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها، وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه»[2].

وعن منصور بن جازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب، فليس له أن يرد عليه وصيته، لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره»[3].

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يوصي إلى رجل بوصيته، فيكره أن يقبلها، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا يخذله على هذه الحالة»[4].

وعن الفضيل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: في الرجل يوصي إليه، قال: «إذا بعث إليها من بلد فليس له ردها»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٨ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح١. الفقيه: ج٢ ص٢٧٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٨ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٨ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٩ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٩ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح٥.

وعن إسماعيل، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل حضره الموت فأوصى إلى ابنه وأخوين، شهد الابن وغاب الأخوان، فلما كان بعد أيام أبيا أن يقبلا الوصية مخافة أن يتوثب عليه ابنه فلم يقدرا أن يعملا بما ينبغي، فضمن لهما ابن عم لهما وهو مطاع فيهم أن يكفيهما ابنه، فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه، وقد اشترط عليه ابنه، وقالا نحن براء من الوصية، ونحن في حل من ترك جميع الأشياء والخروج منه، أيستقيم لهما أن يخليا عما في أيديهما وعن خاصته، فقال: «هو لازم لك فارفق على أي الوجوه كان فأنك مأجور لعل ذلك يحل بابنه»[1].

وهذه الأخبار يستفاد منها الاضطرار من الموصي حيث لا يجد غيره، ولذلك ذكر الغائب حتى إذا كان حاضراً وردّ وجد غيره، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك.

وبذلك يظهر أن إطلاق المصنف عدم اعتبار القبول في العهدية غير خال عن الإشكال، وعليه فإذا أوصى أن يعطي زيد لعمرو ديناراً، لا يجب القبول من الوصي ولا من الموصى اليه، فللوصي أن لا يقبل الوصية، وللموصي إليه أن لا يقبل الدينار.

{ويختص} لزوم القبول لتنفذ الوصية {بما إذا كان لشخص معين أو أشخاص معينين} بل غير المعين، كما إذا قال: اعطوا أحمد أو زيداً ديناراً، فإنه إذا

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٩ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح٦.

وأما إذا كان للنوع أو للجهات كالوصية للفقراء والعلماء أو للمساجد فلا يعتبر قبولهم، أو قبول الحاكم فيما للجهات

لم يقبل المعين أو المعينين أو المردد كلهم ذلك لم تنفذ الوصية.

{وأما إذا كان للنوع أو للجهات كالوصية للفقراء وللعلماء أو للمساجد} أو ما أشبه {فلا يعتبر قبولهم، أو قبول الحاكم فيما للجهات} كما ذكره القواعد والمسالك، وإن أطلق الشرائع احتياج الوصية إلى الإيجاب والقبول، وعلل المسالك عدم الاحتياج إلى القبول في النوع والجهات بتعذره في المستحق إن أريد من الجميع، ومن البعض ترجيح من غير مرجح، مع أن الوصية ليست له خصوصية.

قال في الحدائق: (المفهوم من كلام أكثر الأصحاب أن الوصية عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول من الموصى إليه إن كان معيناً، وأما غيره كالفقراء مثلاً فيقبل الحاكم الشرعي أو من ينصبه، والظاهر في الثاني، كما استظهره جمع من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عدم التوقف على القبول)[1].

الظاهر أنه ليس لأجل أن الوصية للنوع أو الجهات ليست بحاجة إلى القبول حتى تكون حقيقة الوصية مختلفة، بل لأن النوع وولي الجهات يقبلون، وإلا لم يكن وجه للزوم الوصية مع عدم قبولهم، فإنه تصرف في سلطنة الغير وهو مناف لتسلط الناس على أنفسهم[2]، مثلاً إذا كان هناك مسجد ومتوليه زيد فأوصى

(١) الحدائق الناضرة: ج٢٢ ص٣٨٤.

(٢) البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح٧.

له عمرو بالضياء، فهل تنفذ بدون قبول المتولي، أو إذا أوصى للمساجد التي تحت نظر الفقيه و لم يقبل الفقيه، فهل يقال بنفوذها رغم عدم قبول الفقيه، إن قيل بذلك سئل عن وجه انخرام السلطة.

لا يقال: الوجه قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ﴾[1].

لأنه يقال: إن كان كذلك لزم أن يقال مثله في الوصية للشخص فما الفارق.

والحل: إن (من بدله) يراد به بعد تحقق الوصية، وقبلها لا تحقق فلا تبديل، وقد عرفت أن مقتضى السلطة عدم التحقق إلاّ بعد القبول.

وكذلك الحال في النوع، فإذا أوصى لفقراء محلته فلم يقبل أي فقير المال، فهل يقال بجبرهم عليه، وبأي دليل الجبر، فإذا أوصى أن يعطى ربح ثلثه كل عام للفقراء في محلته، فلم يقبل العام الأول فأمر الربح دائر بين إعطائه لهم جبراً ويخالفه دليل السلطة، أو يترك فيعطى للفقراء في العام الثاني، أو سائر الفقراء، أو وجوه البر، والمفروض أن الوصية لم تكن من باب تعدد المطلوب، بل كان مقيداً، فاللازم أن يرجع إلى الورثة لإطلاق أدلة الإرث فيما لم يخرج عنه بالوصية ونحوها، وكذلك الحال في ما إذا لم يقبل كل النوع، أو لم يتحقق حتى مصداق واحد للنوع، و لم يكن قصد الموصي من باب تعدد المطلوب، كما إذا أوصى لفقهاء بلده وانهدم البلد و لم يكن هناك فقهاء.

(١) سورة البقرة: الآية ١٨١.

{وإن احتمل ذلك أو قيل}، ولذا الذي ذكرناه قال بعض المعلقين: إنه لا يبعد ذلك، وإن قلنا بمالكية الجهة أو النوع.

وبما تقدم يظهر وجه النظر في تفصيل الوالد في المسألة، قال عند قول المصنف: (فلا يعتبر في العهدية): (من الموصى له إذا كانت بصرف شيء في وجه من وجوهه ونحوه، لا إذا كانت بتصرف في جهة من جهاته الراجعة إليه كتمليك شيء له أو تعمير داره، ولا بالنسبة إلى الوصي، فإنه يعتبر فيها القبول) انتهى.

وذلك لأن مقتضى السلطنة الاحتياج إلى القبول مطلقاً بالنسبة إلى الوصي والموصى إليه.

وعليه فهل يصح أن يقال بلزوم قبول الوصية لو أوصى جائر بأن يصرف ماله على يد الفقيه الفلاني في فقراء البلد، فإنه إذا قبلا لزمت، وإن لم يقبلا لم تلزم، وإن رد الفقيه وكانت من باب تعدد المطلوب تصداها غيره، وإن كان من باب وحدة المطلوب بطلت، وإن رد الفقراء فإن كانت من باب تعدد المطلوب صرفه الفقيه في المطلوب الأول، وإن كان من باب وحدة المطلوب بطلت.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا أوصى بأن يصلي عليه فلان أو ما أشبه، سواء في قبال إعطاء مال له أو لا، فإنه إذا لم يقبل الموصى إليه بطلت.

{و} الـــ {دعوى} التي ادعاها الجواهر من {أن الوصية لها ليست من التمليكية

بل هي عهدية} والعهدية لا تحتاج إلى القبول، وأراد بذلك أن يرد الإشكال المتوجه على الجماعة الذين قالوا بأن التمليكية بحاجة إلى القبول، والإشكال هو كيف تقولون باحتياج التمليكية إلى القبول مع أن الوصية لنوع أو لجهات تمليكية ولا تحتاج إلى القبول، فأجاب أنها ليست تمليكية بل عهدية فلا يستشكل على كلامهم.

{وإلا} تكن عهدية {فلا يصح تمليك النوع أو أو الجهات}، وهذا هو دليل الجواهر في أنها عهدية لا تمليكية، {كما ترى} إذ بناؤهم أن مثل هذه الوصية تمليكية لا عهدية، فدفاع صاحب الجواهر عنهم بما لا يقولون به، والذي يدل على أن بناءهم كونها تمليكية ما تقدم في كلام المسالك، حيث علل عدم الاحتياج إلى القبول (بالتعذر تارة، والترجيح من غير مرجح أخرى) و لم يعلله بأنها عهدية.

لا يقال: صح كلام الجواهر، إذ المسجد والنوع لا يملكان، فاللازم أن تكون الوصية عهدية.

لأنه يقال: أي محذور في ملك النوع، فإن الملك اعتبار عقلائي، وهو كما يعتبر بالنسبة إلى الفرد يعتبر بالنسبة إلى النوع.

ثم إن المسجد وإن كان لا يملك، لأن الشارع لم يعتبر ملكه ـــ كما ذكرناه في كتاب إحياء الموات وغيره، وإلا فالعقلاء لا يرون مانعاً من ذلك ـــ إلاّ أن الوصية للمسجد بالمال يعتبر من قسم التمليكية لا العهدية، هذا بالإضافة إلى ما تقدم من احتياج كل وصية إلى القبول، سواء كانت تمليكية أو عهدية، للجهة أو للنوع.

وقد عرفت سابقاً قوة عدم اعتبار القبول مطلقاً، وإنما يكون الرد مانعاً، وهو أيضاً لا يجري في مثل المذكورات، فلا تبطل برد بعض الفقراء مثلا، بل إذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فرد لا تبطل.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في انتصار المستمسك للجواهر، حيث قال: (والتحقيق ما ذكره في الجواهر من امتناع تمليك النوع والجهات، لأن الملكية تستوجب نوعاً من التابعية والمتبوعية، وذلك لا يتحقق في النوع ولا في الجهة، لأن المتبوعية لا يصح اعتبارها إلا مع الهيمنة للمتبوع على التابع، والنوع والجهة لا تصلح لذلك) انتهى. فإن الملك كما عرفت نوع اعتبار، والعقلاء يعتبرونه في المقام.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول المصنف: {وقد عرفت سابقاً قوة عدم اعتبار القبول مطلقاً، وإنما يكون الرد مانعاً} إذ كل من تمليك الغير أو التحميل بشيء عليه تصرف في حدود سلطنته، وذلك خلاف «الناس مسلطون» فاللازم القبول، فهو كما لو لم يرد إيجاب البيع الموجه إليه في أنه لا يحقق العقد والملكية بدون قبوله، وإن لم يرده.

{وهو} أي الرد {أيضاً لا يجري في مثل المذكورات، فلا تبطل} الوصية {برد بعض الفقراء مثلاً}، إذ قد عرفت جوابه {بل إذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص} أو أشخاص {فرد لا تبطل}، فيه إنها تبطل بالنسبة كما تقدم، كما أن ولي المسجد إذا رد بطلت، لما ذكرنا، وقد علق الوالد على قوله (لا تبطل): (إذا لم يختص الموصى به بذلك الوقت وإلا بطلت، كما لو أوصى لهم بغلة بستانه أو سكنى داره في تلك السنة) انتهى.

بقي شيء، وهو أنه لو أوصى له بسكنى زيد داره وقبل زيد، على ما ذكرنا من اشتراط القبول، ثم لم يسكن، هل يحق للورثة السكني أم لا، مقتضى القاعدة أنه إن كانت الوصية على نحو تعدد المطلوب، أي وصول ربح الدار إلى الموصى له، ومطلوبه الثاني سكناه فلم يسكن، أجرها الحاكم وأعطى الموصى له أجرها، وذلك لا لأن فراغ الدار إسراف، بل لأن الحاكم ولي الميت ككونه ولي الغائب والقاصي، فاللازم عليه تنفيذ الوصية أي إيصال حق الميت إليه، ولذا يحتمل جبر الموصى له بالسكنى، لأن عدم سكناه إضاعة لوصيته، مثل جبر الحاكم المشتري بأخذ المثمن وإعطاء الثمن.

وإن كان على نحو وحدة المطلوب فإن أمكن جبره جبره، وإلاّ رجع إرثاً، لأن الوصية كلما لم تتحقق كان إطلاق دليل الإرث محكماً، وقد ذكرنا مسألة جبر الحاكم ونحوه في بعض المباحث السابقة.

(مسألة ٩): {الأقوى في تحقق الوصية} في إيجابها {كفاية كل ما دل عليها من الألفاظ، ولا يعتبر فيه لفظ خاص}، قال في الشرائع: فالإيجاب كل لفظ دال على ذلك القصد، ومثله في القواعد والتذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد كما حكي عن بعضهم.

أقول: وذلك لإطلاق الأدلة بعد صدق الوصية عرفاً، ولذا تصح بالكناية والمجاز إذا تحقق الموضوع، قال في محكي التحرير: إنها تقع بكل لغة يعرف منها قصد ذلك قطعاً، بل عن الدروس لا فرق بين العربية وغيرها، كما في سائر العقود الجائزة، وقد ذكرنا في صيغة النكاح أن من غير اللازم أن يعرف المتلفظ خصوصيات المراد من اللفظ، فلو قال: أوصيت، ولم يعرف أن التاء للمتكلم لم يضر بعد أن عرف أن هذه صيغة وصية.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: (ينبغي أن يكون استعماله اللفظ في ذلك جارياً مجرى الاستعمال المتعارف، ولا يكفي إرادته ذلك من لفظ غير صالح لإرادته حقيقةً أو مجازاً)، ولذا رده المستمسك بأنه (بعد ظهور المراد لا مجال للتوقف في الصحة عملاً بإطلاق الأدلة) انتهى.

ومما ذكرنا يعلم وجه ما قاله القواعد من صحة: أوصيت بكذا، أو افعلوا كذا، أو أعطوا فلاناً بعد وفاتي، أو لفلان كذا بعد وفاتي، أو جعلت له كذا، قال: ولو قال: هو له، فهو إقرار في الحال، لا يقبل منه حمله على الإيصاء إلاّ أن يقرنه بما

يفسد الإقرار، كما لو قال: هو من مالي له، فهو وصيته، ولوقال: عينت له كذا، فهو كناية ينفذ مع النية، ولو قال: وهبته، وقصد الوصية لا التنجيز، فالأقرب صحة التفسير لأنه بمترلة (ملكت)، ونقل ذلك عن التذكرة والإيضاح وحواشي الشهيد.

ثم إن شك في لفظ أنه أراد الإقرار، حيث ينفذ كله ولو أكثر من الثلث، أو وصية فلا ينفذ إلاّ في مقدار الثلث، فالظاهر جريان أصالة عدم لزوم الزيادة بعد تساقط أصالتي عدم الإقرار وعدم الوصية.

وكذا لو شهد اثنان بأنه أوصى بكذا، وآخران بأنه أقر بكذا، فالمعطى للطرف بقدر الثلث لا أكثر.

والظاهر أنه لا تكفي النية المجردة في الوصية إذا علمنا بها، وإن كانت النية على نحو إنشاء الوصية لعدم تحقق العقد بذلك، بل ولا الإيقاع، فلو طلق زوجته أو أعتق عبده قلباً لا ينفع.

وكذا لو قال في قلبه: إنه أبرأ مدينه من دينه، فانه لا يبرؤ لعدم اعتبار العقلاء بذلك، وكذا النية في النفاق، ولذا لا يعتبروها في الإيمان مع الجحود لساناً، كما قال سبحانه: ﴿وَجَحَدُوا بِها وَاسْتَيْقَنَتْها أَنْفُسُهُمْ﴾[1]، بل وحتى بدون الجحود فإنه لا يسمى إيماناً، وعليه فإذا قال في قلبه: إنه برئ الدين الذي له على زيد، لم يبرأ.

---

(١) سورة النمل: الآية ١٤.

بل يكفي كل فعل دال عليها حتى الإشارة والكتابة، ولو في حال الاختيار، إذا كانت صريحة في الدلالة بل أو ظاهرة

ومما تقدم من كفاية القلب والمظهر يعلم أنه لو قال: أعطوا، ومات و لم يكلم بما علمنا إرادته، من (زيداً ديناراً) مثلاً، كانت وصية لعدم لزوم ذكر المتعلقات، فهو يعد وصية، وكذلك لو انعكس بأن قال: (زيداً ديناراً) و لم يقل (أعطوه) لحيلولة الموت دونه.

{بل يكفي كل فعل دال عليها حتى الإشارة والكتابة} كما احتمله التذكرة، بل عن المناهل والرياض الجزم به، وفي الجواهر: لعله الظاهر من النافع.

لكن عن غير واحد العدم، بل نسب ذلك إلى المشهور، وفي الجواهر إنه ظاهر الأصحاب، وعن السرائر نفي الخلاف فيه، وعن رسالة الشيخ المرتضى ظهور عدم الخلاف فيه، وعن ظاهر الغنية الإجماع على اختصاص الكتابة بحال الضرورة، واختار الجواهر الجواز، وذلك لصدق العقد عرفاً فيشمله الدليل.

بل لو لم نقل أنه عقد شملته الوصية موضوعاً فيتبعها الحكم، ولذا كان المشهور بين المعاصرين ونحوهم الصحة، بل يؤيد الصحة استمرار السيرة على الكتابة من دون التلفظ.

أما من نفس الموصي فكتب ما يريد، فإذا وجدت في تركته عمل بها من دون مناقشة، أو ممن يملي عليه، ومن الواضح أن الإملاء ليس إنشاءً، فلا يقال: إن في الإملاء إنشاءً، ولذا الذي ذكرناه أنه ليس بإنشاء لو قال لكاتبه: اكتب طلاقي هنداً، لم يكن ذلك طلاقاً.

فالإشارة والكتابة كافية {ولو في حال الاختيار، إذا كانت صريحة في الدلالة، بل أو ظاهرة} بل أو

علم المراد منه، إذ اللفظ والقصد كافيان فلا حاجة في المقام إلى الظهور الذي لا يراد به إلاّ في عالم الإثبات.

{فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال} عند العرف، والشارع لم يحدث طريقاً جديداً.

لا يقال: مقتضى القاعدة كفاية القصد أيضاً، ولذا يستندون في الوقف إلى ارتكار الواقف بعد تعذر المصرف، ولا فرق بين الوصية والوقف من هذه الجهة، فإذا وصى أن يفرش فراشه في مسجد كذا، ثم تعذر ذلك، قالوا بلزوم فرشه في مسجد مماثل له، استناداً إلى ارتكاز الواقف، وأي فرق بين أصل الوصية وبين فروعها حتى يقال بأن القصد في الثاني مصحح دون الأول.

لأنه يقال: الفارق إن في الفروع يوجد أصل اللفظ، والعقلاء يعتبرونه إذا كان لفظ في الجملة، بخلاف أصل الوصية فإنه إذا لم يكن لفظ لم يعتبره العقلاء.

ولو قال حيث لا يسمعه أحد: أوصيت بكذا، ثم علمنا ذلك، فالظاهر الكفاية لتحقق اللفظ والقصد.

وأولى بذلك ما لو أخبر بعد ذلك بأنه أوصى في الخلوة بكذا.

أما لو قال: أوصيت بكذا، بصيغة الماضي بدون إرادة الإنشاء بل بإرادة الإخبار، فإن كان أوصى قبلاً لزم، وإلاّ لم يلزم، لأنه إخبار مكذوب وليس بإنشاء، والوصية إنشاء.

ومثله لو قال: سأوصي، فإنه إذا أوصى في المستقبل كانت وصية، وإلا لم تكن وصية، إذ لا إنشاء فيه كما عرفت.

{فما يظهر من جماعة}، بل تقدم نسبته إلى المشهور وعدم الخلاف والإجماع،

{من اختصاص كفاية الإشارة والكتابة بحال الضرورة لا وجه له} كما تقدم.

ثم لا إشكال ولا خلاف في كفايتهما حال الضرورة، للصدق بعد عدم المانع، والمناط في صلاة الأخرس وطلاقه، وقد ورد روايات في ذلك.

فقد روى الصدوق، عن أبي مريم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، ذكره عن أبيه (عليه السلام): «إن أمامة بنت أبي العاص وأمها زينب بنت رسول الله (صلى الله عليه وآله) كانت تحت علي بن أبي طالب (عليه السلام) بعد فاطمة (عليها السلام) فخلف عليها بعد علي (عليه السلام) المغيرة ابن نوفل، فذكر أنها وجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها، فجاءها الحسن والحسين أبناء علي (عليهم السلام) وهي لا تسطيع الكلام، فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لذلك، أعتقت فلاناً وأهله، فجعلت تشرير برأسها، وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها، نعم لا تفصح بالكلام، فأجازا ذلك لها»[1].

فإن كان المراد الوصية كان من محل الكلام، وإلا دل عليه بالمناط، لكن في رواية دعائم الإسلام: (فأجازا وصاياها) فهي صريحة في الوصية.

وعن قرب الإسناد، عن علي بن جعفر، عن أخيه (عليهم السلام)، قال: سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت أو امرأة، فجعل أهاليها يسأله: أعتقت فلاناً وفلاناً، فيومي برأسه أو تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا، وفي الصدقة

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٧ الباب ٤٩ من أبواب الوصايا ح١، الفقيه: ج٢ ص٢٧٣، التهذيب: ج٢ ص٤٠٠، المستدرك: ج٢ ص٥٣٦ الباب ٤.

مثل ذلك، أيجوز ذلك، قال: «نعم، هو جائز»[1].

وروى الكليني، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن فاطمة بنت أسد أم أمير المؤمنين (عليه السلام) كانت أول امرأة هاجرت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) من مكة إلى المدينة على قدميها» إلى أن قال: «وقالت لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يوماً: إني أريد أن أعتق جاريتي هذه، فقال (صلى الله عليه وآله وسلم) لها: إن فعلت أعتق الله بكل عضو منها عضواً منك من النار، فلما مرضت أوصت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وأمرت أن يعتق خادمها واعتقل لسانها، فجعلت توصي إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إيماءً فقبل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وصيتها»[2].

وروى الصدوق، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: دخلت على محمد بن علي بن الحنيفة وقد اعتقل لسانه، فأمرته بالوصية فلم يجب، قال: فأمرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع، فقلت له: خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل، ونسخت أنا في صحيفة[3].

وفي رواية الكليني، عن عبد الرحمان بن الحجاج، عن الصادق (عليه السلام) مثله بتفصيل أكثر.

ومن ذلك يعرف كفاية كل إشارة وكتابة ولو بالتسجيل في المسجل،

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٨ الباب ٤٩ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٨ الباب ٤٩ من أبواب الوصايا ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٦ الباب ٤٨ من أبواب الوصايا ح١.

بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه مهره إذا علم كونه إنما كتبه بعنوان الوصية، ويمكن أن يستدل عليه بقوله (عليه السلام): «لا ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليلة إلاّ ووصيته تحت رأسه»[1]،

أو الإلقاء القلبي على شيء إذا ظهر ما في قلبه بواسطة الشريط ونحوه، كما يؤخذ الآن شريط القلب والمخ وما أشبه.

وكيف كان، فيعلم مما تقدم عدم المفهوم لما رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «والإشارة بالوصية لمن لا يستطع الكلام يجوز إذا فهمت»[2].

{بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه} وإن لم يكن بـــ {مهره} كما لا يخفى، {إذا علم كونه إنما كتبه بعنوان الوصية} و لم يبطله.

{ويمكن أن يستدل عليه} بالإضافة إلى السيرة القطعية من غير نكير {بقوله (عليه السلام)} فيما رواه المفيد في المقنعة مرسلاً، والشيخ في المصباح: {«لا ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت ليلة إلاّ ووصيته تحت رأسه»} فإن المراد به الكتابة كما هو واضح، وذلك يلازم حجية الكتابة وإن كان السند ضعيفاً.

وروى الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي بن أبي طالب (عليه السلام)، قال: قال رسول (صلى الله عليه وآله وسلم): «ليس ينبغي للمسلم أن يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عند رأسه».

ورواه الدعائم والغوالي فراجع المستدرك[3].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ١ من أبواب الوصايا ح٢، والوسائل: ج١٣ ص٣٥٢ الباب ١ من أبواب الوصايا.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٥ الباب ٤٠ من أبواب الوصايا ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ١ من أبواب الوصايا ح٢.

بل يدل عليه ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني، قال: كتبت إليه: كتب رجل كتاباً بخطه و لم يقل لورثته هذه وصيتي، و لم يقل إني قد أوصيت، إلاّ أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك، فكتب: «إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره».

{بل يدل عليه ما رواه الصدوق، عن إبراهيم بن محمد الهمداني، قال: كتبت إليه: كتب رجل كتاباً بخطه و لم يقل لورثته هذه وصيتي، و لم يقل إني قد أوصيت، إلاّ أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك، فكتب: «إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره»}[1].

وهذا الحديث بعد حجيته يدل على أن وجوب تنفيذ الوصية خاص بالولد كما ذكرناه سابقاً، فلا يجب على غيرهم، وعن نهاية الشيخ إلزام الورثة بالمكتوب إذا عملوا ببعضه، وكأنه ينظر إلى ما رواه التذكرة فإنه رواها هكذا: «إن كان له ولد ينفذون شيئاً منه وجب عليهم أن ينفذوا كل شيء» أو إلى أن تنفيذ البعض دليل على قبولهم الوصية، فاللازم عليهم تنفيذ الكل.

وبما ذكرناه ظهر وجه ضعف ما في المستمسك، قال: (والأنسب في رواية

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٧ الباب ٤٨ من أبواب الوصايا ح٢.

المتن حملها على كون هذا التنفيذ من خواص الولد نظير قضاء الصلاة والصوم، فتدل على عدم حجية الكتابة المجردة عن القول، لا على حجيتها كما قصد المصنف رحمه الله) انتهى.

وكيف كان، فحجية الوصية بالكتابة شيء، ولزوم تنفيذ الوصي شيء آخر.

فالأول: مورد السيرة القطعية، بل مقتضى إطلاق أدلة الوصية، بعد وضوح أن العقلاء يعتمدون على الكتابة ولم يعلم إحداث الشارع لها طريقاً جديداً.

وأما الثاني: فقد عرفت عدم وجوب تنفيذ الموصى إليه الوصية إذا لم يقبلها، إلاّ إذا كان ولداً أو غائباً كما تقدم، فإذا لم يكن الأمران فالظاهر وجوب التنفيذ على الحاكم الشرعي، لأنه ولي من لا ولي له.

هذا على الغالب من كون إرادة الموصي تعدد المطلوب، أما إذا علم إرادته وحدة المطلوب قيداً أو مصباً بطلت الوصية إذا لم يقبل الوصي، لأن المقيد عدم عند عدم قيده، ولأنه لا وصية مع فقد المصب، كما ذكرنا مثل ذلك من أحكام الشرط والقيد والمصب في كتب المزارعة والمساقاة وغيرهما، والله سبحانه العالم.

(مسألة ١٠): يشترط في الموصي أمور:

الأول: البلوغ، نعم الأقوى وفاقاً للمشهور صحة وصية البالغ عشراً إذا كان عاقلاً

(مسألة ١٠}: {يشترط في الموصي أمور:}

{الأول: البلوغ} بلا إشكال ولا خلاف، بل إجماعاً وضرورةً في غير المميز، لأنه كالبهيمة لا يشمله دليل الوصية، وقد دلت الروايات المستفيضة على قصور سلطنة الصبي على نفسه وماله، بل يدل عليه أيضاً قوله سبحانه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتامى حَتَّى إذا بَلَغُوا النِّكاحَ فإن آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾[1].

{نعم الأقوى وفاقاً للمشهور} كما صرح بالفتوى به الشيخان وابن البراج وأبو الصلاح وابن حمزة وغيرهم، وفي الشرائع إنه الأشهر، وعن المختلف وجامع المقاصد والحدائق والجواهر وغيرها نسبته إلى الشهرة، بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز والروض والدروس الإجماع عليه، {صحة وصية البالغ عشراً إذا كان عاقلاً} لوضوح أن غير العاقل لا تصح وصيته وإن كان بالغاً، ضرورةً وإجماعاً.

بل عن غاية المراد في تصحيح وصيته قال: إن الإقدام على رد ما تظافرت به الفتاوى واشتهرت به الرواية من طريق أهل البيت (عليهم السلام) مشكل.

وقال في مفتاح الكرامة: لمكان الأخبار هنا والفتاوى والإجماعات والشهرات.

---

(١) سورة النساء: الآية ٦.

{في وجوه المعروف للأرحام أو غيرهم، لجملة من الأخبار المعتبرة} كصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته»[1].

وصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز»[2].

وموثق منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن وصية الغلام هل تجوز، قال: «إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته»[3].

وموثق عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا بلغ الصبي خمسة أشبار أكلت ذبيحته، وإذا بلغ عشر سنين جازت وصيته»[4].

أقول: خمسة أشبار، إما لأجل أنه في قبال ما ينسب إلى الخليفة الثاني ــ كما في البحار ــ من أمره بضرب أعناق جملة ممن بلغ خمسة أشبار، أو لأجل

---

(١) الوسائل: ج١٣ص ٤٢٩ الباب٤٤ من أبواب الوصايا ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٥ الباب ٤٤ من أبواب الوصايا ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٠ الباب ٤٤ من أبواب الوصايا ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٩ الباب ٤٤ من أبواب الوصايا ح٥.

إن البلوغ لم يكن موقتاً في ذلك الزمان، حيث لم يكونوا يهتمون بسني العمر، فقرر الشارع ما يناسب البلوغ ارتفاعاً، وإن كان بينه وبين خمسة أشبار عموم من وجه، أو هو حكم واقعي لا نعرف وجهه.

وموثق أبي أيوب وأبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الغلام ابن عشر سنين يوصي، قال (عليه السلام): «إذا أصاب موضع الوصيه جازت»[1].

وصحيح محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى و لم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام و لم تجز للغرباء»[2].

وصحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته، وإذا كان ابن سبع سنين وأوصى من ماله باليسير جازت وصيته»[3].

وموثق محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»[4].

وروى أحمد بن عيسى في نوادره، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٠ الباب ٤٤ من أبواب الوصايا ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٨ الباب ٤٤ من أبواب الوصايا ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٩ الباب ٤٤ من أبواب الوصايا ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٢٥ الباب ٣٢ من أبواب الوصايا ح٥.

السلام)، قال: «الغلام إذا أدركه الموت و لم يدرك مبلغ الرجال وأوصى جازت وصيته لذوي الأرحام و لم يجز لغيرهم»[1].

ويشمله إطلاق ما رواه العياشي، عن ابن سنان، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في حديث: «إذا بلغ ثلاث عشر سنة كُتب له الحسن، وكُتب له السيء وجاز أمره، إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»[2].

ثم إن الجمع بين ما دل على عشر سنين، وما دل على التعقل هو وجود كليهما، بل المنصرف من الأول الثاني، فما دل اشتراط العقل لا إطلاق له بحيث يشمل غير العشر.

أما ما دل على كفاية دون العشر ففيه: إن إعراض الأصحاب يوجب رفع اليد عنه.

والمراد بإصابة موضع الوصية كون الوصية عقلائية مشروعة.

ومنه يعلم أنه لا خصوصية لتقييد المصنف بوجوه المعروف إلاّ أن يريد ذلك، فالصبي كالكبار في أن الوصية تقبل منه إلاّ إذا كان جنفاً، كما ذكر في الآية الكريمة.

ومقتضى القاعدة وإن كان تقييد الوصية بذوي الأرحام لوجود بعض الروايات المقيدة إلاّ أن المشهور لم يقيدوا، فالمقيد محمول على بعض مراتب الفضل.

ثم إن ابن الجنيد قال بصحة وصيته إذا بلغ ثمان سنين، لرواية الحسن بن راشد، عن أبي الحسن العسكري (عليه السلام)، قال: «إذا بلغ الغلام ثمان سنين

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢٥ الباب ٣٧ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٥ الباب ٣٧ من أبواب الوصايا ح٢.

خلافاً لابن إدريس، وتبعه جماعة.

فجائز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، وإذا تم للجارية سبع سنين فكذلك.

وقد تقدم صحيح أبي بصير في سبع سنين أيضاً.

لكن في الشرائع أن الرواية شاذة.

وفي التذكرة: هي متروكة بين الأصحاب.

وقال في مفتاح الكرامة: (بل ـــ هي متروكة ـــ بين المسلمين، لدلالتها على حصول البلوغ لهما بذلك، وأبو علي لا يقول به، ولذا خص بذلك وصيتهما)، إلى أن قال: (وليس لك أن تقول إنه يمكن حملها على التقية من أحمد ومالك والشافعي في أحد قوليه، لأنا نقول: إن أبا حنيفة والشافعي في القول الآخر الأظهر عنده يقولان بمقالة ابن إدريس، فلا ترجيح ولا تضعيف من جهة التقية) [1].

{خلافاً لابن إدريس وتبعه جماعة}، قال في مفتاح الكرامة في شرح قول العلامة: (فلا تنفذ وصية الصبي وإن كان مميزاً في المعروف وغيره على رأي، وهو خيرة السرائر والتحرير والإيضاح وشرح الإرشاد لفخر الإسلام والتلخيص والتبصرة، وكأنه قال به في المسالك والروضة وفي المختلف والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد إنه أحوط... وظاهر التذكرة واللمعة والنافع والدروس التوقف والتردد) [2].

أقول: استدل هؤلاء بأصالة عدم النفوذ.

وقال في السرائر: إنها أخبار آحاد أوردها في النهاية إيراداً.

وقال في المختلف: الأحوط عدم إنفاذ وصيته مطلقاً حتى يبلغ، لعدم مناط التصرف في المال عنه.

وأشكل في المسالك عليها

---

(١) مفتاح الكرامة: ج٢٣ ص٩٠ ـ ٩١.

(٢) مفتاح الكرامة: ج٢٣ ص٨٤ ـ ٨٥.

باختلاف الأخبار بحيث لا يمكن الجمع بينها، وإثبات الحكم المخالف للأصل بها مشكل، وأنت خبير بما في هذه الاستدلالات والإشكالات، فالقول المشهور هو مقتضى القاعدة.

نعم يبقى أنه إن شرط العشر وكانت البنت تبلغ حينئذاك لم يكن لها شيء، إلا أن يقال برواية السبع لها، حيث إن ثلاث سنوات هي الفاصلة غالباً بين عشر الغلام وبلوغه، فاللازم أن يكون مثل ذلك الفاصل للبنت أيضاً، لكن لم أجد من صرح بذلك، فالأصل عدم نفوذ وصيتها، وإن كان ربما يستأنس له بذلك.

ولو كان خنثى مشكلاً، هل ينفذ أم لا، الأصل العدم، والمناط القبول.

{الثاني: العقل، فلا تصح وصية المجنون} بلا إشكال ولا خلاف، وفي مفتاح الكرامة الإجماع عليه، وفي المستمسك: (لسلب عبارته لسلب قصده فلا يصح إنشاؤه، وإن كان عن قصد والعمدة الإجماع) انتهى.

وفيه: إن العمدة عدم شمول أدلة الوصية له، كعدم شمول أدلة النكاح والطلاق والبيع وغيرها له.

{نعم تصح وصية الأدواري منه إذا كانت} الوصية {في دور إفاقته} بلا إشكال ولا خلاف، وقد نسب ذلك إلى الأصحاب، لشمول الأدلة له بلا مانع، واحتمال عدم استقامة حاله حتى حال عقله غير ضار بعد عدم اعتناء العرف به، فيشمله الدليل.

ولو شك في أنه هل وصى في دور إفاقته أو جنونه، فإن كان مستصحب

أحدهما عمل به، وإلا كان الأصل عدم النفوذ، لعدم إحراز الشرط، ولا مجال لأصالة الصحة لانصراف أدلتها عن مثل ذلك، وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى التأمل، حيث ذكر بعضهم أنه لو أجرى معاملة ثم شك في أنه هل كان حال المعاملة غير بالغ أو بالغ، جرت أصالة الصحة لإطلاق أدلتها، وربما يحتمل أنه محل القرعة، أو محل قاعدة العدل لأنه أمر مالي، فينفذ في نصفها دون النصف الآخر الذي يكون للوارث.

{وكذا لا تصح وصية السكران في حال سكره} إذا كان بحيث يسلب عقله، لما تقدم في اشتراط العقل هنا وفي سائر المعاملات.

وأما ما دل على صحة نكاح السكرى نفسها، فاللازم تخصيصه بمورده.

وحكم الشك في أنه هل أوصى في حال سكره أو صحوه، كما تقدم في الأدواري.

ولو أوصى في حال السكر ثم أجازه حال صحوه صح بلا إشكال، لأن الإجازة بمنزلة الوصية، وكذا في مسألتي البلوغ والعقل.

{ولا يعتبر استمرار العقل، فلو أوصى ثم جن لم تبطل}، وذلك لإطلاق الأدلة، وكثرة جنون الأدواري بعد دور عقله ومع ذلك قالوا بصحة وصيته، ولذا نسب عدم البطلان إلى الأصحاب، وعن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الإجماع عليه، ولا نسلم ما ذكروه من بطلان العقود الجائزة بالجنون حتى يقال بأن الوصية خارجة عن تلك القاعدة، بل الأصل بقاؤها.

وكيف كان، فإن وصلت النوبة إلى الأصل كان الأصل مع بقاء الوصية لو عرض

كما أنه لو أغمي عليه أو سكر لا تبطل وصيته، فاعتبار العقل إنما هو حال إنشاء الوصية.

الثالث: الاختيار.

جنون بعدها.

ولو أوصى و لم نعلم هل كان عاقلاً أو مجنوناً، فإن كانت حالة سابقة كان مقتضى الاستصحاب بقاءه، وإلا كما إذا لم يعلم الحال السابق، فهل يتمسك بأصالة الصحة، كما إذا شك في فقد سائر الشرائط وكذلك في كل عقد، أو لا للشك في أصل الوصية، لأن فاقد الشرط ليس بوصية، احتمالان، وإن كان الأقرب إلى إطلاق دليل أصل الصحة، مثل «ضع أمر أخيك على أحسنه» الأول، فتأمل.

{كما أنه لو أغمي عليه أو سكر لا تبطل وصيته} لما تقدم {فاعتبار العقل إنما هو حال إنشاء الوصية}.

ومما تقدم ظهر وجه قول مفتاح الكرامة والمحكي عن التذكرة بعدم صحة وصية المغمى عليه والمبرسم والمعتوه الذي لا يعقل والنائم، لأن هؤلاء في حكم المجنون.

{الثالث: الاختيار} بلا إشكال ولا خلاف، بل إجماعاً كما ادعاه غير واحد، وذلك لرفع الإكراه الظاهر في رفع جميع الآثار، لا خصوص المؤاخذة، وإن ذكر غير واحد أنه ظاهر في رفعها فقط، بل هو مثل رفع القلم عن الصبي والنائم، فقلم التكليف ــ الأعم من التكليف والوضع، لأن الوضع أيضاً نوع من التكليف ــ لم يوضع على المكرَه، وما خرج من الآثار مثل الجنابة والنجاسة ونحوهما يلزم أن يدل عليه الدليل من نص أو ضرورة أو إجماع، كما ذكرنا مثله في

باب رفع القلم من الصبي[1]، فالصبي كأنه لم يكن هناك شرع، لأنه هو المفهوم عند العرف من مثل هذا اللفظ، ولذا لم نستبعد عدم الخمس عليه، وعدم حرمة البهيمة الملوط له، وعدم حرمة أم المفعول ونحوها إذا كان الفاعل طفلاً، بل وعدم جنابته فلا يجب عليه غسل الجنابة إذا كبر، إلى غير ذلك، وإن كان اللازم مراعاة الاحتياط في بعض المذكورات.

وكيف كان، فيؤيد ما ذكرناه من استفادة العموم من رفع الإكراه، صحيح البزنطي، عن أبي الحسن (عليه السلام): في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك، فقال (عليه السلام): «لا، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا».

أما لو اضطر إلى الوصية فالظاهر صحتها، لأن الاضطرار لا ينافي الاختيار، كما إذا اضطر إلى بيع داره لأجل صرف ثمنها في تعليم أولاده وغير ذلك، وهنا ولو بقرينة الإجماع يحمل على رفع المؤاخذة الدنيوية كالحدود والقصاص، والأخروية كالعقاب، ولذا رفع أمير المؤمنين (عليه السلام) العقاب عن الزانية اضطراراً، حيث لم يرض الزاني بإعطائها الماء وخافت الهلاك فرضيت مضطرة.

فلا يقال: إن المساق في الإكراه والاضطرار واحد، فاللازم إما رفع جميع

(١) الوسائل: ج١١ ص٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح١، أيضاً الوسائل: ج١ ص٣٢ الباب ٤ من أبواب الطهارة ح١٠.

الآثار فيها، أو دفع المؤاخذة فقط، وحيث لا رفع لجميع الآثار في الاضطرار، لا رفع لجميعها في الإكراه، لأن الفارق الدليل الخارجي.

ولو أوصى كرهاً، ثم رضي كان إجازة مثل بيع المكره.

{الرابع: الرشد، فلا تصح وصية السفيه} كما يفهم من كلام السرائر، حسب ما ذكره مفتاح الكرامة، بل والقواعد حيث استوجه قبول وصية الجارح نفسه مع تيقن رشده، قال: ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجهاً، وحكي عن ابن حمزة والتحرير، وقواه جامع المقاصد، لعموم حجر السفيه عن التصرف في ماله.

وظاهر المحكي عن المفيد وسلار والحلبي عدم نفوذ وصيته إلاّ في البر والمعروف، بل في جامع المقاصد المشهور بين الأصحاب جواز وصيته في البر والمعروف.

ويظهر من سكوت السادة الوالد وابن العم والبروجردي وغيرهم على المتن أنهم وافقوه، لكن في المستمسك إن ما ذكره المشهور هو مقتضى عموم الصحة وقصور أدلة الحجر عن شمولها للمقام لظهورها في الامتنان عليه فلا تقتضي حرمانه عن الانتفاع بماله.

أقول: مقتضى القاعدة الصحة حتى في الأمور العادية إذا لم يكن سفهياً، إذ لا دليل على أكثر من ذلك، فإن قوله تعالى: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ﴾[1] منصرف عن الوصية العقلائية، ولو شك في شمولها للمقام كان الأصل مع تسلط الناس

(١) سورة النساء: الآية ٥.

وإن كانت بالمعروف، سواء كانت قبل حجر الحاكم أو بعده، وأما المفلس فلا مانع من وصيته وإن كانت بعد حجر الحاكم، لعدم الضرر بها على الغرماء لتقدم الدين على الوصية.

على أموالهم، ومنه يعلم وجه النظر في منع المصنف لها.

{وإن كانت بالمعروف، سواء كانت قبل حجر الحاكم أو بعده} لأن الحجر عن تصرفاته حال الحياة.

نعم يمكن أن يشكل ذلك إذا اتخذ الوصية ذريعة إلى تصرفه في مثل ماله حال حياته، مثلاً أوصى لولده بألف من ثلثه، وقد كان قرر أن يعطيه الولد الألف في حال حياته ليأخذ بدله بعد موته فيتصرف في الألف تصرفاً سفهائياً، لأن مناط منع السفيه آت في المقام، فإن المال حينئذ يخرج عن كونه قياماً، وإن كانت المسألة مستثنى ومستثنى منه بحاجة إلى التأمل، والله سبحانه العالم.

{وأما المفلس فلا مانع من وصيته} لإطلاق الأدلة الشاملة له {وإن كانت} الوصية {بعد حجر الحاكم} فكيف بما إذا أوصى ثم حجر الحاكم عليه {لعدم الضرر بها} بالوصية {على الغرماء، لتقدم الدين على الوصية}، فإذا أوصى ثم مات وهو مفلس، فإن صار له مال يزيد على الدين، كما إذا قتل وصارت له الدية أخرج الدين من تركته أولاً ثم عمل بوصاياه، وإن لم يصر له مال يزيد على الدين، لكنه برئ من بعض الدين بما جعل مجالاً للوصية كلاً أو بعضاً، فإنه تنفذ وصيته.

الخامس: الحرية، فلا تصح وصية المملوك بناءً على عدم ملكه وإن أجاز مولاه، بل وكذا بناءً على ما هو الأقوى من ملكه لعموم أدلة الحجر، وقوله (عليه السلام): «لا وصية لمملوك» بناءً على إرادة نفي وصيته لغيره لا نفي الوصية له، نعم لو أجاز مولاه صح على البناء المذكور، ولو أوصى

وبذلك ظهر وجه النظر في عبارة المستمسك، قال: (وبالجملة المفلس لا يترتب الأثر على وصيته إلاّ إذا مات غير مفلس، فيكون حال التفليس حال الرقّية، فإنه لا تصح وصية الرق إلاّ إذا مات حراً، وعليه فلا وجه للفرق بينهما في الشرطية وعدمها) انتهى.

إذ فيه: إن الفارق أن العبد لا يقدر على شيء، أما المفلس فالمانع تزاحم الوصية للدين، فإذا رفع التزاحم قبل الموت أو حين الموت أو بعده لم يكن مانع من نفوذ الوصية، نعم إذا بقي التزاحم بما قدم الدين بطلت الوصية لعدم المجال لها، إن لم يوجد متبرع يقوم بها، ولذا سكت على المتن السادة ابن العم والوالد والبروجردي والجمال وغيرهم.

ومنه يعلم أنه إذا رفع الحاكم الحجر على المفلس بعد موته، كما إذا ظهر له عدم موازين الحجر نفذت الوصية أيضاً، إذا بقي بعد الدين شيء.

ثم إن اشتراط عدم السفه وعدم الفلس في الجملة، إنما يكون في الوصايا المالية، أما غيرها فلا ربط لها بهما.

{الخامس: الحرية، فلا تصح وصية المملوك بناءً على عدم ملكه وإن أجاز مولاه، بل وكذا بناءً على ما هو الأقوى من ملكه لعموم أدلة الحجر، وقوله (عليه السلام): «لا وصية لمملوك» بناءً على إرادة نفي وصيته لغيره لا نفي الوصية له، نعم لو أجاز مولاه صح على البناء المذكور. ولو أوصى بماله ثم انعتق وكان المال باقياً في يده صحت على إشكال، نعم لو علقها على الحرية فالأقوى صحتها، ولا يضر التعليق المفروض، كما لا يضر إذا قال: هذا لزيد إن مت في سفري، ولو أوصى بدفنه في مكان خاص لا يحتاج إلى صرف مال فالأقوى الصحة، وكذا ما كان من هذا القبيل}.

بماله ثم انعتق وكان المال باقياً في يده صحت على إشكال، نعم لو علقها على الحرية فالأقوى صحتها، ولا يضر التعليق المفروض، كما لا يضر إذا قال: هذا لزيد إن مت في سفري، ولو أوصى بدفنه في مكان خاص لا يحتاج إلى صرف مال فالأقوى الصحة، وكذا ما كان من هذا القبيل.

السادس: أن لا يكون قاتل نفسه، بأن أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه مع جرح أو شرب سم أو نحو ذلك فإنه لا تصح وصيته على المشهور المدعى عليه الإجماع.

{السادس: أن لا يكون قاتل نفسه، بأن أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه} بحيث لولاه لم يهلك، وفي كونه جزء علة تامة، أو علة تامة بحيث لولا علة أخرى كانت تامة في هلاكه، أو أنه يهلك في الوقت بسبب آخر ولو لم يسبب بنفسه هلاك نفسه، كما إذا يقتله القاتل ساعة كذا، فشرب سماً قتله في نفس الساعة مثلاً، فسيأتي الكلام في جمعيها.

{من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك} كإلقاء نفسه في البحر أو من سفح جبل أو في النار أو في المسبعة أو غير ذلك.

{فإنه لا تصح وصيته على المشهور، المدعى عليه الإجماع} وهو مذهب الأكثر كما في التذكرة وإيضاح النافع، والمشهور كما في المهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية، وقد نسبه في الإيضاح إلى الأصحاب مكرراً مؤذناً بدعوى الإجماع عليه، كذا في مفتاح الكرامة، وادعاه هو صريحاً كما يأتي،

ونسبه في الحدائق إلى المشهور، وفي الجواهر بلا خلاف معتد به، وذلك {للنص الصحيح الصريح} وهو صحيح أبي ولاد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها»، قلت ــ قيل ــ له: أرأيت إن كان أوصى بوصيته ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته، قال: فقال: «إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو قتل أجيزت وصيته في ثلثه، وإن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم تجز وصيته»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن وصية قاتل نفسه، قال: «إذا أوصى بها بعد أن أحدث الحدث في نفسه ومات منه لم تجز وصيته»[2].

أقول: العمدة في الحكم الرواية، وإلا فلا ربط بالوصية مع قتل نفسه، فالإطلاق لولاها شامل لها، ولذا كان تعليل المختلف (بدلالة الفعل على سفهه، بضميمة أن السفيه لا تقبل وصيته، وبعدم استقرار حياته فيكون في حكم الميت والوصية تكون نافذة إذا صدرت في حال الحياة، وبان القاتل يمنع عن الميراث لغيره فيمنع من نفسه، لآن قبول وصيته نوع إرث لنفسه) انتهى بتصرف، من باب بيان ما يمكن أن يكون حكمة في الحكم.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٤١ الباب ٥٢ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٦ الباب ٤٤ من أبواب الوصايا ح١.

{خلافاً لابن ادريس وتبعه بعض}، قال في القواعد: ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجهاً.

وقال في مفتاح الكرامة: (كما هو خيره السرائر، وقد نفى عنه البأس في المختلف، وفي إيضاح النافع إنه حسن جداً، وفي المسالك إنه وجه وجيه، وفي الروضة إنه حسن لو لا مخالفة النص المشهور، قلت: ومع ذلك فالقائل به شاذ والإجماع معلوم على خلافه).

أقول: خلافهم لا يقاوم النص الصحيح المعمول به قديماً وحديثاً، وقد حمل القواعد الرواية على ما ذكره بقوله: (وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على إشكال) انتهى.

ورده الجواهر بقوله: (هل من الممكن احتمال اعتبار استقرار الحياة في صحة الوصية، وهل هو إلاّ تقييد للأدلة من غير مقيد، وكيف جاز ارتكابه و لم يجز ارتكاب تقييدها بالنص الصحيح).

أقول: عدم اعتبار استقرار الحياة إنما هو لأجل إطلاق الأدلة.

ثم إن معنى أن وصيته لم تجز ما إذا لم يرد الوارث، وإلا جاز فإنه كالتبرع من الوارث، كما أنه إذا كانت الوصية بالواجبات أمثال خمسه وزكاته وديون الناس منه، نفذت لا من باب الوصية، بل من باب إقرار العقلاء[1]، وإطلاقه يشمل ما إذا جرح نفسه،

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٥٦٨ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح٢.

والقدر المنصرف إليه الإطلاق الوصية بالمال، وأما الوصية بما يتعلق بالتجهيز ونحوه مما لا تعلق له بالمال فالظاهر صحتها

والظاهر أن الكافر إذا جرح نفسه أو المخالف و لم يكن يعتقد في دينه ومذهبه بهذا الحكم نفذت وصيته، لقاعدة الإلزام[1].

ولو قال بعد أن جرح نفسه: إني كنت قد وصيت سابقاً بكذا وكذا، قبلت، لأنه مما لا يعرف إلاّ من قبله، وقد ذكر في بعض مباحث الكتاب أن ما لا يعرف إلاّ من قبله حجة قوله فيه.

{والقدر المنصرف إليه الإطلاق} إطلاق النص، بل صريحه لقوله (عليه السلام): «في ثلثه» كما نبه عليه المستمسك، {الوصية بالمال} سواء كان ملكاً أو حقاً كالحريم على قول من يراه حقاً لا ملكاً، لأن في الحريم أيضاً الثلث.

{وأما الوصية بما يتعلق بالتجهيز ونحوه} كصلاة قضائه {مما لا تعلق له بالمال، فالظاهر صحتها} لإطلاق أدلة الوصية، وعدم شمول الصحيح له إلاّ بالمناط وهو غير مقطوع به، ولا مانع من كون صلاة القضاء وصومه وحجه ونحو ذلك مستلزماً للمال، وكذا خمسه وزكاته ومظالمه ونذوره وكفاراته وأمثال ذلك لما تقدم، لأنه من باب الإقرار، لا من باب الوصية.

نعم لو أوصى بالصلاة والصوم وله ولد أكبر، لم يكن من باب المال ودخل في الوصية التي لا بأس بها، وكذا إذا قال: فلان يطلبني.

أما لو أوصى بالصوم والصلاة والحج احتياطاً، واستلزم المال لم يعمل به، كما لا تجب على الولد

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥ و٦.

الأكبر، لأن الواجب عليه القضاء القطعي.

ثم إن ما لا يسمع منه الوصية إنما هو بمال نفسه، لا ما إذا كان متبرع يعمل بوصيته، لانصراف النص عنه، بل قد عرفت أنه ظاهر (في ثلثه).

وكذا يسمع إذا كانت الوصية تدخل المال في كيسه، كما إذا باع بخيار وكان الأخذ بالخيار يوجب رجوع المبيع إليه مما يكون أربح من الثمن، لأن ظاهر النص أو صريحه ما يخرج المال.

ولا فرق في عدم نفوذ وصيته أن يقبل الوصي لها، أو لا، لأن الشارع لم يحترم هذه الوصية، فلا ينفع قبول الوصي في احترامه.

وكذا تقبل وصيته بالنسبة إلى أولاده الصغار بجعل القيم عليهم، لأنه ليس بمال.

ولو كان كافراً فجرح نفسه بما يهلكه، ثم أسلم فهل تقبل وصيته، لا يبعد ذلك، لجب الإسلام عما قبله[1]، ولو انعكس قبلت أيضاً، إذا كان الكافر من دينه ذلك لقاعدة الإلزام[2].

ولا فرق بين كون الجارح ذا عشر سنين أو بالغاً لإطلاق الدليل، كما لا فرق بين أن يعلم حرمة القتل أو لا، ولا بين أن يعلم أن الجرح المهلك يحرمه من الوصية أو لا، لإطلاق الدليل.

أما لو أراد إنسان جرحه في منازعة فقال له: اجرحني، تحدياً، فجرحه فهل يكون من جرح الإنسان نفسه في هذا الحكم أو لا، احتمالان، من الانصراف

---

(١) بحار الأنوار: ج٤٠ ص٢٣٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥ و٦.

كما أن الحكم مختص بما إذا كان فعل ذلك عمداً لا سهواً أو خطأً، وبرجاء أن يموت لا لغرض آخر، وعلى وجه العصيان لا مثل الجهاد في سبيل الله،

إلى المباشرة، ومن وحدة المناط.

{كما أن الحكم مختص بما إذا كان فعل ذلك عمداً} كما قيده به الصحيح {لا سهواً أو خطأً} أو إكراهاً أو اضطراراً، لعدم صدق (متعمداً) كما في النص، ولرفع المذكورات.

{وبرجاء أن يموت لا لغرض آخر} لقوله (عليه السلام): «لعله يموت»، فإذا فعل ذلك ليكون أقطع أو أشل أو نحو ذلك ليستجدي الناس، كما يفعله بعض المتسولين ثم ظهرت عليه علائم الموت لم يمنع ذلك وصيته.

{وعلى وجه العصيان، لا مثل الجهاد في سبيل الله} كما يدل عليه قوله (عليه السلام) في صحيح أبي ولاد: «فهو في نار جهنم خالداً فيها»[1].

ومثل الجهاد ما إذا أخذ في الانتحار هرباً من محذور أهم إن قلنا بجوازه، أو ضحى بنفسه للمشي على الألغام تفادياً عن تضرر الجيش بها، كما يعتاد في حروب اليوم، فلما جرح وأخذ في الموت أوصى، وكان عمله ذلك لأجل الله تعالى.

ثم إن الحكم لا يختص بالجرح، كما ألمعنا إليه، فإذا ذهب إلى مكان مخوف

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٤١ الباب ٥٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١، انظر التهذيب: ج٢ ص٣٩١، الفروع: ج٢ ص٢٤٩، الفقيه: ج٢ ص٢٧٥.

لعله يموت خوفاً، أو في برد أو حرّ أو شرب سماً أو ما أشبه، كان له نفس الحكم، للإطلاق ولوحدة المناط.

{وبما لو مات من ذلك، وأما إذا عوفي ثم أوصى صحت وصيته بلا إشكال} كما في الجواهر والمستمسك وغيرهما، لاختصاص النص بمن قتل نفسه، فلا يشمل ما إذا لم يمت وإن كان بقصد الموت.

{وهل تصح وصيته قبل المعافاة، إشكال} عند المصنف، وتبعه السادة الوالد والبروجردي والجمال لسكوتهم عليه، وإن قال ابن العم: (الأقوى الصحة).

وسائر المعلقين اختلفوا في الموافقة والمخالفة.

وفي الجواهر: (لا يخلو من نظر مع فرض عدم تجدد إنشاء تمليك، ولذا لو نساها و لم يجددها لم تنفذ على الأقوى) انتهى.

والأقوى الصحة لما ذكره المستمسك وغيره من أن الدليل مختص بما إذا مات بذلك السبب، فلا يشمل ما لو عوفي ثم عرضه سبب آخر فمات به، وإن كان قد نسي الوصية.

والحاصل: إن الدليل خاص بما إذا مات بذلك، فإطلاق أدلة الوصية شاملة له.

وإذا مات بعد الجرح ونحوه و لم يعلم هل أنه مات به أو عوفي ومات بسبب آخر، قبلت، لعدم العلم بالموضوع، فإطلاق أدلة الوصية محكمة.

ولو علم بجرح ميت ووصيته و لم يعلم السابق منهما قبلت، للإطلاق بعد عدم إحراز الموضوع، فتأمل.

ولا يلحق التنجيز بالوصية هذا، ولو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث صحت وصيته، وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها، للصحيح المتقدم مضافاً إلى العمومات.

ويمكن تصور الاقتران.

ولو أوصى له فضولي ــ كما سيأتي ــ وبعد الجرح أجازها لم تنفع، لأن العرف يراها وصيته له في هذا الحال، اللهم إلاّ أن تبنى المسألة على الكشف والنقل، فتصح على الأول دون الثاني.

ولو كان سببان لقتله أحدهما من نفسه فالظاهر عدم بطلان الوصية، لأن (من قتل) منصرف إلى السببية الكاملة، وليس هنا كمال سبب وإن كان جرحه نفسه قاتلاً بنفسه إن كان وحده، وبذلك يعرف حال الفروع التي ذكرناها أول المسألة.

ولو شرب سماً يقتله بعد خمس سنوات مثلاً، فالظاهر عدم شمول الدليل له، لانصرافه عنه، وإن كان قاتل نفسه وعليه إثم قتل النفس.

ولا حكم فيما لم يسبب القتل، وإن سبب شللاً أو نحوه.

{ولا يلحق التنجيز بالوصية هذا} لعدم صدق الوصية عليه، والمناط غير معلوم، ولذا أفتى به الجواهر والمستمسك، وسكت عليه كافة المعلقين الذين وجدنا تعليقاتهم.

ولو وصى ونفذه الوارث لم يكن محرماً عليه، إذ لا دليل على الحرمة، وإنما الدليل على عدم نفوذ الوصية.

{ولو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث، صحت وصيته} وذلك لإطلاق دليل الوصية بعد عدم شمول الصحيح له {وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها} وذلك {للصحيح المتقدم، مضافاً إلى العمومات}.

ولو ضرب نفسه ضربة بقصد القتل مما يقتل لو ثنيت بضربة ثانية، ووصى ثم ضرب الثانية ومات، فالظاهر أنه ليس مما يكون القتل قبل الوصية فلا يشمله الدليل، ولو شك في شمول الصحيح له فإطلاق صحة الوصية محكمة، ولا مجال بعد ذلك للقول بالشك في نفوذ الوصية فأصالة عدم النفوذ محكمة.

(مسألة ١١): {يصح لكل من الأب والجد الوصية بالولاية على الأطفال} بلا إشكال ولا خلاف ظاهر، وفي الجواهر نصاً وفتوىً بل إجماعاً بقسميه، وفي المسالك إنه محل النص والوفاق.

أقول: اللازم تقييد ذلك بما إذا كان للأب والجد ولاية على الأطفال، لا مثل الكافر منهما بالنسبة إلى طفل بحكم الإسلام، ولذا قال الجواهر: الثابتة ولايتهما عليهم زمن الحياة على وجه لهما الوصية بها.

وكيف كان، فالنصوص دلت على ذلك، مثل رواية سعد بن إسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن وصي أيتام يدرك أيتامه فيعرض عليهم أن يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه، كيف يصنع، قال (عليه السلام): «يرد عليهم ويكرههم عليه»[1] (على ذلك، خ ل).

ورواية محمد بن عيسى، عمن رواه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في رجل مات وأوصى إلى رجل وله ابن صغير فأدرك الغلام وذهب إلى الوصي وقال له: رد علي مالي لأتزوج فأبى عليه»[2] الحديث.

وموثقة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٦ الباب ٤٧ من أبواب كتاب الوصايا ح١، انظر الفقيه: ج٢ ص٢٨٣، الفروع: ج٢ ص٢٥٣، التهذيب: ج٢ ص٤٠٠ و٤٠١.

(٢) الوسائل: ج١٣ص ٤٣٥ الباب ٣٦ من أبواب الوصايا ح١.

أوصى إلى رجل بولده وبماله لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال (عليه السلام): «لا بأس به من أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حي»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «إذا أذن الموصي الوصي أن يتجر بمال ولده الأطفال فله ذلك ولا ضمان عليه، وإن شرط له ربحاً فيه فهو على ما شرطه»[2].

إلى غير ذلك من الروايات.

وإنما تصح وصية كل منهما {مع فقد الآخر} لأنه لا ولي بعده، فله إعطاء ولايته للأجنبي، {ولا تصح مع وجوده}.

قال في الشرائع: (وإذا أوصى بالنظر في مال ولده إلى أجنبي وله أب لم تصح، وكانت الولاية إلى جد اليتيم دون الوصي، وقيل يصح ذلك في قدر الثلث مما تركه، وفي أداء الحقوق).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه في الجملة، بل الظاهر الإجماع عليه)، ثم قال: (المتجه بناءً على ذلك صحة الوصاية على مثل ذلك وليس معارضاً لولاية الجد).

أقول: استدل للقول الأول بأصالة عدم حقه في ذلك مع وجود الآخر، و

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٨ الباب ٩٢ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٨ الباب ٦٦ من أبواب الوصايا ح١.

بأن الولاية كانت للأب والجد فلا تكون لغيرهما حال وجود أحدهما، إذ الوكيل لا حق له مع وجود الأصيل.

وفي كليهما نظر، إذ مقتضى إطلاق ولاية أي منهما بضميمة ما دل على أن له حق جعل الوصي أن له ذلك مع وجود الآخر أو فقده، منتهى الأمر أنه إذا تصرف الولي الأصيل لا يعارضه البديل، فإذا جعلا كلاهما ولياً وماتا كان البديلان كالأصيلين في كون أحدهما في عرض الآخر.

ومنه يعلم أنه لا وجه لسكوت المعلقين على المتن، كما لم يعرف وجه تعليقه الوالد على قوله: (ومع فقد الآخر) بقوله: (في ولاية الجد مع فقد الأب نظر).

وعكسه يظهر من المستمسك قال: (ذكرنا في نهج الفقاهة في مبحث الولاية الإشكال في وجود إطلاق في دليل ولاية الأب في حال حياته فضلاً عن المقام، وعليه فلا مجال للتأمل في عدم الوصية بالولاية من الأب على الولد مع وجود الجد) انتهى.

وحيث إن محل البحث في ذلك كتاب النكاح، نتركه لموضعه.

أما استدلال الجواهر لعدم الصحة مع وجود الآخر بأن الولي الطبيعة الموجودة فيهما، ولذا لم يصح الوصية من الأب والجد له بالولاية مع وجود الآخر ولو على ثلث ماله باعتبار ثبوت الولاية للأب الصادق على كل منهما، فمع فرض وجود مصداقه انقطع ولاية الآخر بموته، انتهى بتصرف.

فيرد عليه إن إطلاق الروايات في جعله ولياً على الطفل بعد موته لا يجعل

مجالاً لهذا التفصيل، منتهى الأمر أن فهم العرف بحفظ الرتبة يجعل رتبة البديل بعد الأصيل، فإذا لم يتصرف الأصيل كان للبديل التصرف.

{كما لا يصح ذلك لغيرهما} كسائر الأقرباء ووصي الأب والجد إن لم يجعل ولياً على الأطفال، {حتى الحاكم الشرعي} لأنه ولي من لا ولي له، فإذا كان الأب والجد لم تصل النوبة إليه، بل وكذا إذا كان وصي أحدهما عليهم موجوداً.

ثم إن الوصي المنصوب عليهم من قبل أحدهما إن أذن له في نصب غيره بعده وصياً عليهم صح له جعل الوصي، وإلا لم يصح، إذ لا دليل على أن له هذا الحق.

وهل للحاكم الشرعي جعل وصي عليهم بعد موت نفسه، الظاهر أن له ذلك مع المصلحة، كما إذا لم يكن حاكم شرعي بعده، أما إذا كان فالحق للحاكم الشرعي بعده، كما ذكرنا وجه ذلك في أوائل كتاب إحياء الموات.

{فإنه بعد فقدهما} فقد الوصي للأب والجد {له الولاية عليهم ما دام حياً}.

قال إسماعيل بن سعد: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراناً وغلماناً صغاراً وترك جواري ومماليك، هل يستقيم أن تباع الجواري، قال: «نعم»، وعن الرجل يصحب الرجل في سفر فيحدث به حدث الموت ولا يدرك الوصية كيف يصنع بمتاعه وله أولاد صغار وكبار، أيجوز

وليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته، فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر، فحاله حال كل من الأب والجد مع وجود الآخر

أن يدفع متاعه ودوابه إلى ولده الأكابر أو إلى القاضي، وإن كان في بلدة ليس فيها قاض كيف يصنع، وإن كان دفع المتاع إلى الأكابر و لم يعلم فذهب و لم يقدر على رده كيف يصنع، قال (عليه السلام): «إذا أدرك الصغار وطلبوا لم يجد بداً من إخراجه إلاّ أن يكون بأمر السلطان»[1] الحديث.

وفي رواية دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «والسلطان وصي من لا وصي له، والناظر لمن لا ناظر له»[2].

{وليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته} لما تقدم من أن كل حاكم له حق الولاية زمن حياته، فإنه مقتضى ولاية الحكام، وإلا لكان الحاكم السابق قد أخذ من زمن ولاية الحاكم الثاني، لكنا قد ذكرنا أنه لو فعل ذلك لمصلحة كان للحاكم الثاني الرفض أو القبول.

{فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر، فحاله حال كل من الأب والجد مع وجود الآخر} فإذا لم يكن حاكم وصل الأمر إلى عدول المؤمنين أو ثقاتهم، لجملة من الروايات الدالة على ذلك، فإنها وإن كانت مطلقة إلاّ أنها تقيد بالروايات السابقة الدالة على ولاية السلطان.

ففي صحيح علي بن الرئاب، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام)

---

(1) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٥ الباب ٨٨ من أبواب الوصايا ح٣.

(2) المستدرك: ج٢ ص٥٢٨ الباب ٦٤ من أبواب الوصايا ح١.

ولا ولاية في ذلك للأم، خلافاً لابن الجنيد حيث جعل لها بعد الأب إذا كانت رشيدة،

عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك مماليك له وغلماناً وجواري و لم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد وما ترى في بيعهم، قال (عليه السلام): «إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم، كان مأجوراً فيهم»، قلت: فما ترى في من يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد، قال: «لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، وليس لهم أن يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر في ما يصلحهم»[1].

وعن سماعة، قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية، وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث، قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»[2].

{ولا ولاية في ذلك للأم} على المشهور شهرة عظيمة، بل في الجواهر بلا خلاف معتد به، وعلله بالأصل لأن الأصل عدم حق لأحد في التصرف في الآخر، فإن قرر الشارع متصرفاً فهو، وإلا وصلت النوبة إلى السلطان كما تقدم.

{خلافاً لابن الجنيد يحث جعل لها} الولاية {بعد الأب إذا كانت رشيدة} قال في الجواهر: وضعفه واضح، وفي المسالك وغيره إنه شاذ، وفي المستمسك وغيره إنه لم يعرف له موافق، كما لم يعرف له دليل.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٤ الباب ٨٨ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٤ الباب ٨٨ من أبواب الوصايا ح١.

أقول: ربما استدل له بقوله سبحانه: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إِناثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ الذُّكُورَ﴾[1]، فالموهوب له له حق التصرف في الموهوب عقلاً وشرعاً، وبقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «وإن أمراك أن تخرج من أهلك ومالك فافعل»، وبقوله سبحانه: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ في كِتابِ اللَّهِ﴾[2]، والأولوية تعطي الولاية.

وبما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الصبي يزوج الصبية، قال: «إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا بعد ذلك»[3].

وفي الكل ما لا يخفى، بعد ورود الأدلة الخاصة في كتاب النكاح بعدم ولاية الأم، و(أبواهما) في الحديث يراد به أب الولد وأب البنت، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في كتاب النكاح من الشرح فراجع.

{وعلى ما ذكرنا فلو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال} أو

---

(١) سورة الشورى: الآية ٤٩.

(٢) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٢٠٩ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح٨٤.

وجعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح، بل يكون للأب والجد مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما، نعم لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصي ثم يملكه لهم بعد بلوغهم أو على أن يصرفه عليهم

بعناية ورعاية {وجعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم} في صورة عدمهما، إذ لا ولاية للحاكم مع وجود أحدهما { لم يصح} كما نص عليه الشرائع وغيره، وذلك لأنه لا يحق لأحد أن يتصرف في الصغار غير الولي، فمعنى جعل ولاية التصرف في الأموال لهم إلى غيرهم تبعيد ولاية الولي الشرعي، وذلك غير مأذون فيه شرعاً.

ثم إذا قبل الولي صح، وإن لم يقبل فإن كانت الوصية على نحو تعدد المطلوب صحت أصل الوصية وصار بيد الولي دون الوصي، وإن كان على نحو وحدة المطلوب بطلت بالنسبة إلى هذا الموصى له، وهل يصح بالنسبة إلى مورد مشابه إذا كان ارتكاز عرفي كما في الوقف وورد في موارد من أبواب الوصايا، الظاهر الثاني.

ولا يخفى أنه فرق بين تعدد المطلوب وبين الارتكاز، حيث إن الأول يصرف فيه إلى نفس الطفل لكن بيد وليه، والثاني يصرف فيه إلى موضع مشابه، نعم إذا علم عدم ارتكاز الموصي تبطل الوصية أيضاً.

ومن ذلك يظهر عدم وجه لإطلاق قوله: {بل يكون للأب والجد مع وجود أحدهما} أو وصي أحدهما {وللحاكم مع فقدهما} وفقد وصيهما، إذ قد عرفت البطلان في بعض الصور.

{نعم لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصي ثم يملكه لهم بعد بلوغهم أو

من غير أن يملكهم يمكن أن يقال بصحته وعدم رجوع أمره إلى الأب والجد أو الحاكم.

على أن يصرفه عليهم} بعد بلوغهم {من غير أن يملكهم يمكن أن يقال بصحته} بل اللازم القول بالصحة، ولذا قال الوالد: (بل هو الأقوى لإطلاق الأدلة بعد أن لم يكن في ذلك مزاحمة للأب والجد).

وبذلك يظهر عدم وجه لتردد الجواهر، قال: ففي تسلط الأب حينئذ إشكال، من عدم ملكيتهم للمال فلا تسلط لوليهم عليه، ومن كونه حقاً لهم والولي مسلط عليه كالمال، وقد يفرق بين الأول والثاني، ولعل الأول أقوى، ولذا قال المستمسك: بل هو الأقوى لأن الوصية تكون بالولاية على مال الموصي لا مال الطفل، وليس هناك حق للطفل كي يكون تحت ولاية وليه.

أقول: بل وإن كان حقاً له، كما يؤيده أنه إذا أراد الوصي الخيانة حق له بنفسه إذا كان مميزاً، وقد ذكرنا في كتاب القضاء حق المميز في الدعوى، أو بوليه إذا كان غير مميز، الشكاية عند الحاكم للحيلولة دون الخيانة، إذ لولا الحق لم يكن له ذلك، لكن إن مثل ذلك خلاف ولاية الولي غير ظاهر الوجه.

ثم إن كانت الوصية للطفل غير سبب للتصرف فيه صحت، كما إذا وصى بصرف المال في تبريد أو تحرير غرفة الأطفال الذين يدرسون فيها صيفاً وشتاءً، أو تبليط الشارع الذي يمشون عليه، أو ما أشبه ذلك.

{وعدم رجوع أمره إلى الأب والجد أو الحاكم}.

ثم الظاهر صحة أن يوصي بإفراغ ذمة الطفل إذا كان مديوناً وإن لم يرض الولي، إذ الإبراء إيقاع لا طرف

له، ولذا يقولون بجوازه بالنسبة إلى الكبير وإن لم يرض، وكأنه لأن «الناس مسلطون على أنفسهم»[1] لا يشمل مثل إفراغ ذمته، فتأمل.

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٢ طبع مؤسسة الوفاء، بيروت.

فصل

في الموصى به

تصح الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل، من عين أو منفعة أو حق قابل للنقل

{فصل في الموصى به}

مسألة: {تصح الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي} لانصراف الأدلة عن ما ليس فيه غرض عقلائي، ولو كان شيء فيه غرض عقلائي في زمان دون زمان، أو مكان دون مكان، كان لكل زمان ومكان حكمه.

{محلل} إذ لو كان للعقلاء غير المتشرعة غرض كالخمر والخنزير لم يصح شرعاً، إذ الأدلة الشرعية لا تشمله.

{من عين أو منفعة} كأجرة الدار {أو حق قابل للنقل} إلى الموصى له، إذ ربما يكون الحق غير قابل للنقل إليه وإن كان قابلاً للنقل إلى غيره، مثل حق الخيار في الأرض إن قيل بأن الزوجة كما لا ترث الأرض لا ترث خيارها، وفي غير الوصية أيضاً قد يقبل الحق النقل إلى شخص دون شخص مثل حق القسم، حيث إنه قابل للنقل إلى زوجة أخرى للرجل لا غيرها.

ولا فرق في العين بين أن تكون موجودة فعلاً أو قوةً، فتصح بما تحمله الجارية أو الدابة أو الشجرة، وتصح بالعبد الآبق منفرداً ولو لم يصح بيعه إلاّ بالضميمة، ولا تصح بالمحرمات كالخمر

{ولا فرق في العين بين أن تكون موجودة فعلاً أو قوةً} لإطلاق أدلة الوصية {فتصح بما تحمله الجارية أو الدابة أو الشجرة} كما نص عليه الجواهر وغيره، والظاهر أنه لا فرق بين ملكه للشجرة ونحوها أو لا، بل قال: بأنه يوصي بثمر شجره الذي يشتريه، إذ هو أمر عقلائي والشارع أطلق، ولا انصراف قطعي عنه، وبذلك أفتى جامع المقاصد قال: (لو أوصى بما يتجدد له تملكه ولو على وجه الندرة، كما يتجدد له بشراء وهبة وإرث ونحو ذلك صح، لأن وجود ذلك ممكن، وقد قدر أن الشرط إمكان وجوده)[1].

وتبعه المستمسك، وقد سكت على المتن كافة المعلقين الذين وجدت كلماتهم.

ثم إنه ربما يؤيد ما ذكراه صحة الوصية بالثلث بلا إشكال، مع أن المال كثيراً ما يزيد أو يوجد مما لم يكن له أصل حال الوصية.

أما احتمال عدم الصحة للأصل، ولأنه كبيع ما ليس عنده، ولعدم العلقة المصححة لصدق الوصية، ولأنه كيف يوصي بما لا سلطنة له عليه، فيرد عليها: أن الأصل لا يقاوم الإطلاق، والقياس ممنوع، ولا دليل على لزوم العلقة أو السلطنة حالاً.

{وتصح} الوصية {بالعبد الآبق مفرداً} للإطلاق، فلا وجه لقياس الوصية بالبيع {ولو لم يصح بيعه إلاّ بالضميمة} للدليل الخاص، والمناط محتمل لا مقطوع به.

{ولا تصح} الوصية {بالمحرمات} في الجهة المحرمة {كالخمر} لشربها أو

(١) جامع المقاصد: ج١٠ ص١٠٠.

استعمالها في المحرم {والخنزير ونحوهما} لا كله، أما لو كانت الوصية للمحلل من منافعها فلا بأس، أما المستثنى منه فلأن المحرم غير قابل للملك، بل والمناط في «إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»، ولذا أطبق الأصحاب على عدم صحة الوصية بها.

وأما المستثنى فلأن غير المحرم من المحرم مثل استعمال شعر الخنزير في الحبل، وجلده في السقاء، وشحمه في طلي الأجرب من الحيوانات، وجعل لحمه سماداً، أو أكلاً للحيوانات، ومثل استعمال الخمر في سقي الشجر مما لا دليل على تحريمه، أو ما أشبه ذلك، حيث لا دليل على حرمته، بل دل الدليل على حليته، يشمله إطلاق أدلة الوصية.

وبهذا أفتى المستمسك فقال: إنها تصح الوصية بها على وجه التخصيص إذا كانت لها فائدة نادرة، وإن لم تصح على وجه التمليك، والظاهر أن فتوى الأصحاب مبنية على ملاحظة الفائدة المحرمة.

أقول: ومن ذلك يعرف صحة الوصية بالأدوية ولو كانت محرمة، لأنها لها فوائد عقلائية لم يمنع عنها الشارع، بل قد ورد: «ما من شيء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه»[1].

ومن ذلك يعرف لزوم القول بالاستثناء المذكور في آلات اللهو والصلبان والأصنام ونحوها.

---

(١) الوسائل: ج١١ ص٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح١.

ولا بآلات اللهو ولا بما لا نفع فيه ولا غرض عقلائي كالحشرات وكلب الهراش، وأما كلب الصيد فلا مانع منه، وكذا كلب الحائط والماشية والزرع، وإن قلنا بعدم مملوكية ما عدا كلب الصيد

فقول المصنف: {ولا بآلات اللهو} يلزم أن يراد به المستثنى منه {ولا بما لا نفع فيه ولا غرض عقلائي}، الظاهر أن الثاني عطف تفسيري للتلازم غالباً بين النفع والغرض العقلائي.

نعم قد يكون غرض عقلائي بما لا يسمى نفعاً، كما إذا كان الغرض الاقتناء للجمال أو نحوه.

وإنما لا تصح الوصية بذلك لعدم ما يستوجب الملك أو الاختصاص، فإطلاق أدلة الوصية لا يشمله بعد أن المنصرف عنه غير ذلك، وعليه فالوصية بها مثل عدم الوصية بها مثل عدم الوصية في عدم الأثر.

أما مثال المصنف بقوله: {كالحشرات وكلب الهراش} فهو تبع للمشهور الغالب في المثالين، أما إذا كان لهما نفع أو غرض عقلائي كالاقتناء فلا ينبغي الإشكال في صحة الوصية بهما لإطلاق أدلة الوصية.

{وأما كلب الصيد فلا مانع منه} بلا إشكال، وإن كان نجساً، للنفع والغرض العقلائي فيه.

{وكذا كلب الحائط} مما يحفظ البستان والدور والخيام ونحوها، {والماشية} الحافظ للأغنام ونحوها، {والزرع} الحافظ للمراعي والمزارع ونحوها، وكذا كلب الإجرام المتعارف في الزمان الحاضر {وإن قلنا بعدم مملوكية ما عدا كلب الصيد} وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في باب الديات عند ذكر دية هذه

الكلاب، وذلك لأنه لا تلازم بين صحة الوصية وبين المملوكية، وإنما الأدلة شملت الوصية العقلائية مما لم ينه عنه الشرع، والوصية بهذه الكلاب عقلائية و لم ينه الشارع عنها.

{إذ يكفي وجود الفائدة فيها} المراد بها ما يكون عقلائية، وإلا فلا شيء إلاّ وفيه فائدة، كما لا يخفى.

قال في القواعد: ولو أوصى بالخمر والخنزير وكلب الهراش وطبل اللهو لم يصح، ولو أوصى بما ينتفع به في ثان الحال، كالخمر المحترمة التي يرجى انقلابها، والجرو القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز، وكذا لو أوصى بالزبل.

وقال في مفتاح الكرامة: كما صرح بالأول جماعة في الطبل والعود، واكتفى بالثاني جماعة فيهما أيضاً.

أقول: الطبل والعود وما أشبه إذا أوصى بهما باعتبار الخشب ونحوه، حيث يكسره الموصى له وينتفع بخشبه ونحوه لم يكن به بأس، إذ تلك لا يخرج عن المالية.

نعم قد ذكرنا في كتاب الأمر بالعمروف والنهي عن المنكر، أنه إذا توقفا على تلف ذلك جاز، مثل أن يحرق الطبل والصليب، كما يجوز خرق زق الخمر مع أن الزق له مالية، فراجع.

ثم قال مفتاح الكرامة: في الخمر المحترمة والجرو إلخ كما هو في جامع المقاصد، وهو الأصح كما في الإيضاح، وبه جزم في الدروس والمسالك

والروضة، والقول بعدم الصحة فيهما ليس بشيء ومستنده أن الوصية تمليك وهو ممتنع هنا.

أقول: أولاً: لا دليل على عدم صحة تمليكهما، ولذا جزم بعضهم بصحة تمليكهما.

وثانياً: لا دليل بين عدم صحة التمليك وعدم صحة الوصية كما تقدم، فإطلاق الوصية شامل لهما.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في محكي التحرير من عدم صحة الوصية بالجرو، كما أنه ظهر وجه النظر في قول القواعد: ولو أوصى بكلب ولا كلب له لم يصح لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقاً، إذ فيه: عدم التلازم وإمكان أن يأخذه من الشارع ونحوه.

ثم إن أطلق إعطاءه كلباً جاز للوارث أن يشتري أي الكلاب المفيدة.

قال في مفتاح الكرامة: قد صرح بصحة بيع الكلاب الأربعة في خمسة وعشرين كتاباً، وقد حكي على صحة بيع كلب الصيد ستة إجماعات، والأخبار مستفيضة.

{ولا تصح} الوصية {بما لا يقبل النقل من الحقوق} إذ لا ينتقل فكيف يوصى به، كما إذا أوصت المرأة حق قسمها لجارها، هذا مع الغض عن أن هذا الحق لا يبقى بعد موتها.

أما قول المصنف: {كحق القذف ونحوه} فقد ذكرنا تفصيل الكلام فيه في كتاب الحدود، فراجع.

وتصح بالخمر المتخذ للتخليل، ولا فرق في عدم صحة الوصية بالخمر والخنزير بين كون الموصي والموصى له مسلمين أو كافرين أو مختلفين، لأن الكفار أيضاً مكلفون بالفروع،

{وتصح} الوصية {بالخمر المتخذة للتخليل} أو لغيره من الفوائد المحللة كالتعقيم، وكما إذا اضطر إلى شربها لدواء أو عطش أو نحو ذلك.

{ولا فرق في عدم صحة الوصية بالخمر والخنزير بين كون الموصي والموصى له} ملتزمين بالدين من المسلمين المحرمين لهما، وعدم ذلك، لإطلاق ما تقدم من عدم صحة الوصية بهما.

نعم لو كانا {مسلمين} يريان حلية قسم من الخمر كالنبيذ {أو كافرين} يريان الحلية {أو مختلفين} مسلم وكافر يريان الحلية، صحت الوصية لقاعدة «ألزموهم بما التزموا به».

نعم لو كان أحدهما مسلماً لا يرى الحلية، أو كافراً كذلك، لم تصح الوصية وإن كان طرفه مسلماً أو كافراً يرى الحلية، لإطلاق ما تقدم من دليل المنع، حيث إن الموصي لو كان يحرم لم تصح وصيته، والموصى له لو كان محرماً لم تصح الوصية له، وإن كان الطرف الآخر محللاً، لأن الوصية قائمة بالطرفين كالبيع الذي لا يتم إذا كان أحد الطرفين اجتهاداً أو تقليداً يرى عدم صحته.

ومنه يعلم أن قول المصنف بعدم الصحة غير ظاهر الوجه، وإن علله بقوله: {لأن الكفار أيضاً مكلفون بالفروع}، إذ تكليفهم بالفروع عقاباً لا ينافي إقرارهم على دينهم من باب قاعدة الإلزام.

ولا يخفى نوع تدافع بين قوله هذا، وبين قوله: {نعم هم يقرون على مذهبهم[1]، وإن لم يكن عملهم صحيحاً} إذ لازم إقرارهم على مذهبهم القول بصحة وصيتهم فيما بين أنفسهم.

ولو أوصى الكافر المحلل مسلماً محرماً أن يدفع خمره إلى كافر يحلل أيضاً، فهل يصح للمسلم تسليمها إليه، احتمالان، الصحة لأن الوصي لا ربط له بالحرام، والعدم لأن كل أنواع التقليب في الخمر محرم.

ومثله ما لو أوصى المجوسي أن يزوج بنته من ابنه، لكنا ذكرنا في بعض كتب (الفقه) أن مقتضى القاعدة أنهم إذا جاؤوا إلينا يريدون نكاح الأخ بالأخت جاز لنا النكاح، وقد ذكرنا شيئاً من تفصيل المسألة في كتاب القضاء، فراجع.

قال في القواعد: وتنفذ وصية الكافر إلاّ بخمر وختزير للمسلم، وفي الذمي إشكال، أو عمارة كنيسة، أي تنفذ وصيته إلاّ في عمارة الكنيسة، نعم المحكي عن الدروس الجزم بصحة وصية الذمي، وعن جامع المقاصد أنه الأصح.

قال في مفتاح الكرامة: وقد قرّب المصنف في باب الوقف من الكتاب صحة وقف الكافر الخمر والختزير على مثله، وجزم به في الدروس وجامع المقاصد، لكن عن الإيضاح أنه أبطل الوقف والوصية من الكفار في كلا البابين.

ثم إن قلنا بأنه لا يجوز لهم إحداث الكنيسة، كما ذكرناه في كتاب الجهاد، لم تصح وصية بعضهم بذلك في بلاد الإسلام.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥ و٦.

نعم تصح في بلاد الكفر.

والظاهر أنه يجوز أن يبني الكافر لها في بلادهم كما يصح أن يرممها في بلاد الإسلام، حيث يجوز لهم ترميم الكنيسة.

ثم إن ما عدا الكتابي في بلاد الإسلام تنفذ وصيته فيما يعتقد بصحته، وإن كان حراماً عندنا، وقد ذكرنا في كتاب الجهاد وغيره أن الكافر لا يجبر على الإسلام أو السيف، بل يبقى على دينه إن قبل شرائط الذمة، وإن كان دينه الشرك، ولذا لم يجبر الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) المشركين على الإسلام، لا في بدر، ولا في مكة، ولا في غيرهما، فقوله سبحانه: ﴿لا إِكْراهَ فِي الدِّينِ﴾[1] شامل للكل.

نعم لا تصح وصية الكفار ولو الكتابي منهم بما لا يجوزه الإسلام، مثل الوصية بنشر كتبهم في بلاد الإسلام مما يوجب الإضلال، إلى غير ذلك.

{ولا تصح الوصية بمال الغير، ولو أجاز ذلك الغير، إذا أوصى لنفسه} كما إذا قال: إذا مت أنا فادفعوا من مال زيد عشرة دنانير لعمرو مثلاً، وذلك لانصراف أدلة الوصية عن مثل ذلك.

وعلله في المستمسك بقوله: بأنه تعليق التمليك على موت نفسه، فيكون التعليق مبطلاً للإنشاء، لكن تنظر فيه ابن العم وبعض المعلقين الآخرين، والظاهر الصحة، لأن انصراف أدلة الوصية عنه غير ظاهر الوجه، والتعليق في مثل الوصية

(١) سورة البقرة: الآية ٢٥٦.

نعم لو أوصى فضولا عن الغير احتمل صحته إذا أجاز.

غير مبطل، بل مثل ذلك عقلائي، فإذا قال الوالد: اعطوا من مال ولدي الأكبر عشرة لخادمي إذا مت أنا، وقبل الولد الأكبر كان اللازم صحة الوصية، ويشمله دليل لزوم تنفيذ الوصية، ولا حاجة حينئذ إلى القيد الذي ذكره الشيخ ضياء الدين العراقي بقوله: بل يمكن تصحيحه بإلغاء قيد (لنفسه).

{نعم لو أوصى فضولاً عن الغير احتمل صحته إذا أجاز} لإطلاق دليل الفضولي بعد كون ذلك مشمولاً لإطلاق دليل الوصية.

قال في المستمسك: (فكما أن الإنسان إذا باع مال غيره فأجاز المالك صحت نسبة البيع إلى المجيز كذلك في المقام).

أقول: ومن المتعارف أن يوصي الإنسان عن بعض العوام، فإذا أراها له قبلها، ولذا كان اللازم الفتوى بالصحة، وأفتى بذلك غير واحد من المعلقين.

نعم أشكل بعضهم في نفوذها، بناءً على أن الوصية إيقاع، وأن الاجازة لا تدخل في الإيقاع، وبذلك ظهر أن الصور عبارة عن أن يوصي أنه إذا مات، أو زيد إذا مات، وعلى كل يعطي من مال نفسه، أو مال زيد، لعمرو.

(مسألة ١): {يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو بأقل منه، فلو كانت بأزيد بطلت في الزائد} سواء في المال أو في المنفعة أو في الحق، وسواء يمكن تفكيك الثلث أم لا، مثل أن يوصي بعين داره، أو بمنفعتها، أو بحق التحجير وحق الحريم إذا قلنا إنه حق وليس بملك، على ما ذكرناه في كتاب إحياء الموات، وممكن التفكيك كصبرة الحنطة وثلاثة دنانير وما أشبه، وغير ممكنه كما إذا كان له حيوان غير قابل للتبعيض عيناً، وإن أمكن الاشتراك فيه أو بيعه للتجزأة.

وكيف كان، فالحكم مما لا خلاف فيه ولا إشكال، وفي المسالك الأخبار به متظافرة، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وفي مفتاح الكرامة إن عباراتهم بهذا الشرط طافحة وأن إجماعاتهم به مستفيضة.

أقول: ويدل عليه أخبار كثيرة:

ففي رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مماليكه في مرضه، فقال: «إن كان أكثر من الثلث رد إلى الثلث وجاز العتق»[1].

ورواية حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل أوصى عند موته وقال: أعتق فلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة، نظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة التي أمر بعتقهم، قال: «ينظر إلى الذين سماهم، وبدا بعتقهم

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٥ الباب ١١ من أبواب الوصايا ح٣.

فيقوّمون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر، ثم الثاني والثالث ثم الرابع ثم الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سمى أخيراً، لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية فكان أكثر من الثلث، قال: «يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي»[2].

وعن إسماعيل بن همام، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته وأعتق مملوكاً وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته، قال: «يبدأ بالعتق فينفذه»[3].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن عتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصية أخرى اعتقت الخادم من ثلثه وألغيت الوصية إلاّ أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية»[4].

إلى غيرها من الروايات.

{إلاّ مع إجازة الورثة بلا إشكال} ولا خلاف، قال في محكي التذكرة: إجماع العلماء على صحة الوصية بالأكثر إن أجاز الورثة، ونقل الإجماع على ذلك

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٧ الباب ٦٦ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٨.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٨.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٨.

في التلخيص أيضاً، إلى غير ذلك من عباراتهم.

ويدل عليه بالإضافة إلى أنه حقهم فلهم أن يسمحوا بالترول عن حقهم لكونه مقتضى تسلط الناس على أموالهم، حيث لم يمنع الشارع عنه، جملة من الروايات:

كصحيح أحمد بن محمد، كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن (عليه السلام): إن ذرة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، ونحن أوصياؤها وأحببنا إنهاء ذلك إلى سيدنا، فإن أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيناها، وإن أمرنا بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله، قال: فكتب (عليه السلام) بخطه: «ليس يجب لها في تركتها إلاّ الثلث، وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله»[1].

وصحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أوصى بوصيته وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردوا ما أقروا به، فقال (عليه السلام): «ليس لهم ذلك، والوصية جائزة عليهم إذا أقروا بها في حياته»[2]. إذ الظاهر أن الكلام كان في الزائد من الثلث، وإلا ففي الثلث لا حاجة إلى الإجازة.

ويدل على أنه حق الورثة بالإضافة إلى وضوحه، رواية الدعائم، عن أمير

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٩١ الباب ١٣ من أبواب الوصايا ح١.

المؤمنين (عليه السلام)، أنه قال: «من أوصى بأكثر من الثلث، أو أوصى بماله كله، فإنه يرد إلى المعروف عن المنكر، فمن ظلم نفسه في الوصية وجار فيها فإنه يرد إلى المعروف ويترك لأهل الميراث حقهم».

ثم لا يخفى أن المراد بالورثة الذين لهم الإجازة من يرث فعلاً، لا مثل القاتل ونحوه ممن فيه موانع الإرث، فإن إجازته لا تنفع، إذ المنصرف من الأخبار والفتاوى ذلك، كما أنه لو كان شيء لبعضهم كالحبوة احتاج الأمر لمن له الحيوة إذ هو الوارث لها دون غيره.

أما وصية المخالف والكافر، فإن كان في دينه ومذهبه المنع عن الزائد عن الثلث كان هو المتبع، وإلا كان اللازم اتباع مذهبه لما تقدم من قاعدة الإلزام.

{وما عن علي بن بابويه من نفوذها مطلقاً} ولو كانت بقدر تمام المال {على تقدير ثبوت النسبة} إذ في فهم ذلك من عبارته نظر، قال في محكي عبارته: (فإن أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية، فإن أوصى بماله كله فهو أعلم وما فعله، ويلزم الوصي إنفاذ وصيته على ما أوصى).

وذلك لأن قوله: (فهو الغاية) ظاهر في الموافقة لفتوى العلماء، كما أن قوله: (هو أعلم) ظاهر في صورة احتمال عذره في الوصية بالجميع بأن كان مديوناً، أو نحو ذلك، وسيأتي في المسألة الثالثة بقية الكلام.

وهذا التوجيه ذكره بعضهم، منهم مفتاح الكرامة، قال: وهذا التوجيه جار

في مستنده، وهي عبارة الرضوي (عليه السلام).

ثم هنا كلمات أخر للعلماء في كلام الصدوق، منها: قول التذكرة، حيث قال في قوله: (فهو اعلم): لأن قوله لا دلالة فيه على مخالفة ما أفتاه، لأنا لا نسلم أن الموصي أعلم بما فعل.

ومنها: إنه أراد بالمال الثلث، كما صرح به الصدوق في بعض نسخ المقنع، قال بعد أن روى كلام فقه الرضا (عليه السلام): المال هو الثلث، لأنه لا مال للميت أكثر من الثلث.

ومنها: ما احتمل من حمل عبارته على صورة فقد الوارث الخاص، كما نقل عن أبي علي، وعن المقنع.

ومنها: حمل الوصية على التصرفات المنجزة، كما ذكره بعضهم.

إلى غير ذلك.

نعم ورد بعض الروايات على طبق الفتوى المذكورة، مثل موثق عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح، إذا أوصى بماله كله فهو جائز»[(١)].

وموثق محمد بن عبدوس: أوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لأبي محمد (عليه السلام)، فكتب إليه: رجل أوصى بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي أخت له فرأيك في ذلك، فكتب إلي: «بع ما خلف وابعث به إلي»، فبعت وبعثت به إليه، فكتب إلي: «قد وصل»[(٢)].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ من أبواب الوصايا ح٣. الوسائل: ج١٣ ص٣٦٧ الباب ١١ من أبواب الوصايا ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٩ الباب ١١ من أبواب الوصايا ح٦٦.

وموثق علي بن الحسن، قال: مات محمد بن عبد الله بن زرارة وأوصى إلى أخي أحمد بن الحسن وخلف داراً، وكان أوصى في جميع تركته أن تباع ويحمل ثمنها إلى أبي الحسن (عليه السلام)، فباعها واعترض فيها ابن أخت له وابن عم له، فأصلحنا أمره بثلاثة دنانير، وكتب إليه أحمد بن الحسن، ودفع الشيء بحضرتي إلى أيوب بن نوح، فأخبره أنه جميع ما خلف، وابن عم له وابن أخته اعترضا وأصلحنا أمره بثلاثة دنانير، فكتب: «قد وصل ذلك» وترحم على الميت وقرأت الجواب[1].

وهذه الروايات لابد من حملها على بعض المحامل، كما في الوسائل[2] وغيره، بعد أن كانت الروايات السابقة أكثر عدداً وأصح سنداً، وأبعد عن الحمل وعليها الفتوى قديماً وحديثاً، حتى أن قول الصدوق على تقدير صحة النسبة {شاذ} كما ذكره غير واحد.

{ولا فرق} في عدم صحة الوصية بالأزيد من الثلث {بين أن يكون بحصة مشاعة من التركة أو بعين معينة} لإطلاق دليل المنع، ولو كانت العين بذاتها تساوي الثلث، أما ما لها اعتبار يجعلها أكثر قيمة لوحظ الاعتبار لا الذات، كما إذا كان له قفل ومفتاحه كلاهما يساويان ستة للمفتاح اثنان إذا كانا معاً، أما إذا فصل المفتاح عن القفل ساوى الأول أربعة مثلاً، فأوصى بالمفتاح، لم يصح في

(١) الوسائل ج١٣ ص٣٦٩ الباب ١١ من أبواب الوصايا ح١٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٩ الباب ١١ من أبواب الوصايا ذيل ح١٧.

ولو كانت زائدة وأجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصة المجيز فقط، ولا يضر التبعيض، كما في سائر العقود، فلو خلف ابناً وبنتاً وأوصى بنصف تركته، فأجاز الابن دون البنت كان للموصى له ثلاثة إلا

الاثنين الزائد على الثلث، باعتبار الاجتماع، وإنما يباع الاثنان ويعطى الموصى له اثنان كما لا يخفى.

{ولو كانت} الوصية {زائدة وأجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصة المجيز فقط} بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من المحقق والعلامة وشراحهما وغيرهم، فإذا كان له ولدان وكانت التركة عشرة ووصى بأربعة فأجاز أحدهما كان للموصى له ثلاثة وثلثان، الثلاثة والثلث وصية والثلث الآخر إجازة من أحد الولدين {ولا يضر التبعيض، كما في سائر العقود} لأن حقيقة الوصية تحلل إلى وصايا متعددة.

نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك ما إذا كان الموصي أوصى على نحو وحدة المطلوب، ولذا قال الوالد في حاشيته: (إلاّ إذا كانت بالمجموع من حيث المجموع) انتهى.

ثم إن أراد الموصي أنه إذا لم يكن المجموع لم تكن وصية بطلت الوصية رأساً، وذلك في قبال أنه أراد إذا لم يكن بعض الزائد على بعض الثلث لم يصح كل الزائد، لا أن تبطل الوصية، كل ذلك لأن العقود تتبع القصود.

{فلو خلف ابناً وبنتاً} كما مثل بذلك المسالك ومفتاح الكرامة وغيرهما {وأوصى بنصف تركته، فأجاز الابن دون البنت، كان للموصى له ثلاثة إلاّ

ثلث من ستة ولو انعكس كان له اثنان وثلث من ستة.

ثلث من ستة} فإذا كانت التركة اثني عشر كان للميت أربعة، فإذا أوصى بستة كان معناه أن أربعة أثلاث يخرج من كيس الابن، وثلثان يخرج من كيس البنت.

{ولو انعكس} بأن أجازت البنت دون الابن {كان له اثنان وثلث من ستة}، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إن العلامة قال في القواعد: (ويستحب التقليل فالربع أفضل من الثلث، والخمس أفضل من الربع وهكذا) انتهى.

وقال في مفتاح الكرامة: إن ظاهره أن التقليل مطلقاً أفضل، كما هو صريح التحرير والتلخيص والدروس، وهو ظاهر المهذب والحواشي وفقه الراوندي، وقد يفهم من كلام المبسوط وظاهر الدروس استحباب الإقلال، نص عليه علي (عليه السلام).

وقال في الحواشي: إن في خبر سعد إيماء إلى أن الوصية بالأقل أولى.

أقول: لكن عن جامع المقاصد ليس في النصوص ما يشهد أن التقليل مطلقاً أفضل.

أما خبر سعد، ففي المستدرك عن حواشي الشهيد على القواعد، عن سعد، قال: مرضت مرضاً شديداً فعادني رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال لي: «أوصيت»، قلت: نعم أوصيت بمالي كله للفقراء وفي سبيل الله، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «أوص بالعشر»، فقلت: يا رسول الله إن مالي كثير، وذريتي أغنياء، فلم يزل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يناقصني

وأناقصه حتى قال: «أوص بالثلث والثلث كثير»[1].

أقول: وقد احتمل بعضهم (يناقضني) بالضاد المعجمة لا المهملة.

وكيف كان، فلا دليل على الإطلاق المذكور، بل اللازم الوصية بما لا يعد جنفاً عرفاً وبالمعروف، لأنهما ذكرا في النص وهما عرفيان، فقد يكون ذلك كذلك وإن جعل تسعة أعشار للورثة، وقد لا يكون ذلك خلاف المعروف إلاّ إذا جعل الثلث للخير، بل قد يكون الأمر يتطلب العطاء قبل موته، والوقف والصلة والبر ونحو ذلك، كما فعله علي (عليه السلام) بأملاكه[2] حيث أوقفها.

فإنه وإنما لم تصح الوصية بأكثر من الثلث لأنه لضرب القاعدة لاستقامة القانون، كما ذكرناه في بعض مباحث (الفقه).

والأول مثل أن يوقف تسعين بالمائة مثلاً، كما إذا كان له مليون وكان له وارث واحد يكتفي بأقل من مائة ألف في كل عمره.

ويؤيد ما ذكرناه من أن الملاحظ عدم الجنف ما رواه السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام)، قال علي (عليه السلام): «ما أبالي أضررت بولدي أو سرقتهم ذلك المال»[3].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٩ الباب ٩ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٠٤ الباب ٦ من أبواب الوقف ح٤ و٥.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٦ الباب ٥ من أبواب أحكام الوصايا ح١.

وفي رواية أخرى، عن عبد الله بن مغيرة مثله، إلاّ أنه قال: «أضررت بورثتي»[1].

وفي رواية أخرى، قال علي (عليه السلام): «من أوصى و لم يحف و لم يضار كان كمن تصدق به في حياته»[2].

كما أنه يؤيد أن يتصدق قبل الموت ما رواه جابر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «من ختم له بلا إله إلاّ الله دخل الجنة، ومن ختم له بصيام يوم دخل الجنة، ومن ختم له بصدقة يريد بها وجه الله دخل الجنة»[3].

وكيف كان، فيدل على التقليل في الوصية في الجملة، ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: «لأن أوصى بخُمس مالي أحب إلى من أن أوصي بالربع، ولأن أوصي بالربع أحب إلى من أن أوصي بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ»[4].

وعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثة، والوصية بالربع والخمس أفضل من الوصية بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك حقاً له أضر» أي فعل خلاف الأفضل، «و لم يترك»[5]،

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٦ الباب ٥ من أبواب أحكام الوصايا ذيل ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٦ الباب ٥ من أبواب أحكام الوصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٨ الباب ٧ من أبواب أحكام الوصايا ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٠ الباب ٩ من أبواب أحكام الوصايا ح١.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٠ الباب ٩ من أبواب أحكام الوصايا ح٢.

أي مجالاً للوصية بالأكثر، لأن الثلث غاية ما يجوز له.

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال علي (عليه السلام): «الوصية بالخمس، لأن الله عز وجل قد رضي لنفسه بالخمس»، وقال: «الخمس اقتصاد، والربع جهد، والثلث حيف»[1].

أقول: المراد بالحيف خلاف الأفضل، والتمثيل بخمس المال لأنه يعرف من جعل الله ذلك أنه حسب العدل بين المحترف وبين حق الفقراء ونحوهم.

ولا يخفى أن كون الثلث خلاف الأفضل إنما هو فيما لم يكن مقتضى الفضل ذلك، كما ذكرنا، وإلا كان الأفضل الثلث.

وقد روى عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عما يقول الناس في الوصية بالثلث والربع عند موته أشيء صحيح معروف، أم كيف صنع أبوك (عليه السلام)، قال: «الثلث ذلك الأمر الذي صنع أبي رحمه الله»[2].

إلى غيرها من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦١ الباب ٩ من أبواب الوصايا ح٣، الفقيه: ج٢ ص٢٦٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٢ الباب ١٠ من أبواب الوصايا ح٣، الفقيه: ج٢ ص٢٨٧.

(مسألة ٢): {لا يشترط في نفوذها} أي الوصية بالثلث حجم الأعيان بل قيمها، لأنها المنصرفة من الأدلة، فإذا وصى بدار له ألف ذراع وله داران أخريان كل واحدة مائة ذراع، وكانت قيمة الدار الموصاة ثلث قيم المجموع صحت الوصية.

ومنه يعلم صحة الوصية بالأفضل إذا كان عنده فاضل ومفضول، كما إذا كان له ثلاث حقق ونصف من الحنطة، كانت قيمة حقة منها وهي أفضل تساوي ثلث قيم الجميع، جازت له الوصية بهذه الحقة، ولا حق للورثة في المقامين من الامتناع.

كما يعلم مما ذكر أن اللازم القيمة في الخارج، وإن كانت حاصلة من ضم البعض إلى البعض، مثلاً كان له ديناران ومصراعا باب قيمته خمسة، بينما أربعة من هذه الخمسة قيمة الانضمام بحيث لو تفرقا كانت قيمة كل واحد نصف دينار، فإنه لا حق له في الوصية بالمصراعين حتى وإن وصى بإعطاء زيد مصراعاً وعمرو مصراعاً، حيث الذي يصل إلى الموصى له بقيمة دينار فقط، إذ إنه بوصيته أتلف بعد موته أربعة، وأوصل واحداً وهو ثلث مجموع ما عنده.

ولو انعكس بأن وصى بما له قيمة ثابتة وترك لأولاده ما قيمته تزيد وتنقص بالاجتماع والافتراق جاز أيضاً، فإنهم حيث لم يتقدموا من التقسيم لخسارتهم بالافتراق تمكنوا من تبديل العين إلى القيمة حتى لا تكون خسارة، وكذلك لا يشترط أن يكون الثلث من الجميع حجماً، بل له أن يجعله في شيء خاص، لإطلاق النص والفتوى.

قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له، فلو أوصى بعين غير ملتفت إلى ثلثه وكانت بقدره أو أقل صحت،

ثم إن المعتبر حال وجود الأعيان وإن أمكن الزيادة والنقيصة بنقل العين من مكان إلى آخر، مثلاً كان له ثلاث صبر كل صبرة مائة، إحداها في النجف، والأخرى في كربلاء، والثالثة في الكاظمية، قيمة الأولى مائة والثانية سبعين والثالثة عشرة، فإن له أن يوصي بقدر ستين عيناً أو قيمةً، فإذا أراد أن يوصي بعين ما في النجف أوصى بستين مناً، وإن أوصى بما في كربلاء أوصى بخمسة وثمانين وخمسة أسباع، وإن أوصى بما في الكاظمية أوصى بكل الأمنان، ويتمكن بالإضافة إليها إلى الوصية بما يعادل خمسين ديناراً، سواء من أمنان النجف أو أمنان كربلاء أو أمنانهما معاً، ويعرف ذلك بالأربعة المتناسبة بأن يقال: إذا كان مائة منّ بمائة دينار كان ستون مناً بستين ديناراً، وإذا كان مائة منّ بسبعين ديناراً كان خمسة وثمانون مناً وخمسة أسباع منّ بستين ديناراً، وإذا كان مائة منّ بعشرة دنانير كان يبقى له خمسون، إلى آخره.

ثم إنه لا يشترط في نفوذ الوصية {قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له} لعدم الدليل على ذلك القصد بعد إطلاق الأدلة، ولذا صرح في الجواهر وغيره بعدم الاحتياج إليه.

{فلو أوصى بعين غير ملتفت إلى} قدر {ثلثه وكانت} تلك العين {بقدره أو أقل صحت} كما أنه إذا أجاز الورثة صح الزائد إجازةً، وقدر الثلث أصالةً.

ولو قصد كونها من الأصل أو من ثلثي الورثة وبقاء ثلثه سليماً مع وصيته بالثلث سابقاً أو لاحقاً بطلت مع عدم إجازة الورثة، بل وكذا إن اتفق أنه لم يوص بالثلث أصلاً، لأن الوصية المفروضة مخالف للشرع وإن لم تكن حينئذ زائدة على الثلث،

{ولو قصد كونها من الأصل} بأن يكون ثلث ما أوصى به من ثلثه، وثلثاه من ثلثي الورثة، {أو} أن كل ما أوصى به {من ثلثي الورثة وبقاء ثلثه سليماً}.

وبين المصنف كيفية بقاء ثلثه سليماً بقوله: {مع وصيته بالثلث سابقاً} على هذه الوصية {أو لاحقاً بطلت} الوصية في ثلثي الثلث عند قصده كونها من الأصل، وبطلت في كل الوصية عند قصده كونها من ثلثي الورثة.

{مع عدم إجازة الورثة} وإنما تبطل الوصية في ثلثيها أو في الكل، لأن الوصية كما تقدم عقد أو إيقاع، وكلاهما يحتاج إلى القصد حتى يصح كونه عقده أو إيقاعه فبدون القصد لا تصح.

{بل وكذا إن اتفق أنه لم يوص بالثلث أصلاً، لأن الوصية المفروضة مخالف للشرع} حيث جعل الشارع الوصية من ثلث الأصل لا من ثلثي الورثة، {وإن لم تكن} الوصية {حينئذ} حين أوصى بالثلث فقط {زائدة على الثلث}، اللهم إلاّ أن يقال: إن الشارع لم يأذن في الوصية بالزائد على الثلث، وهذا لم يوص بالزائد فتصح الوصية ويلغو قصده.

قال في المستمسك: (اللهم إلاّ أن يقال: حمل الأصل على ما يقابل الثلث لا يمنع من صحة الوصية من الأصل، لأن ثلثيها وإن كانا من ثلثي الورثه لكن

لما لم يكن وصية من الميت بالثلث، فثلثه فَرْضي ـــ يعني على تقدير الوصية به ـــ وكذلك الثلثان أيضاً فرضيان بالمعنى المذكور، ولا دليل على بطلان الوصية من ثلثي الورثة إذا كانا فرضيين لا غير، فما دام الميت لم يوص بالثلث تصح وصيته من ثلثي الورثة حينئذ إذا لم تزد على الثلث ويتم ما ذكره في الجواهر) انتهى.

ولهذا أشكل جماعة من المعلقين على بطلان الوصية في ثلثيها أو في كلها.

ومنه يعلم حال ما إذا قصد بالوصية أن يكون المال من حصة أحد الورثة مثلاً، حيث تبطل إن قلنا بمقالة المصنف، وتصح إن قلنا بمقالة الجواهر.

{نعم لو كانت في واجب نفذت} لأن الوصية تنفذ إذا كانت في الواجب المالي ونحوه وإن استوعبت جميع التركة، قال سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصي بِها أو دَيْنٍ﴾[1]، بل لو لم يوص أيضاً وجب الإخراج من الأصل قبل الإرث، فإن لم يبق شيء فلا إرث بلا إشكال ولا خلاف.

قال في محكي الكفاية: الوصية بالواجب المالي من أصل المال عند الأصحاب، وكذا إذا لم يوص أخرج من أصل المال عندهم، سواء كان مالياً محضاً كالزكاة والكفارات ونذر المال، أو مالياً مشوباً بالبدن كالحج.

وعن التذكرة إن كان

(١) سورة النساء: الآية ١١.

واجباً كالوصية بقضاء الدين أو الحج الواجب أو الزكاة الواجبة وشبهها نفذ من الأصل إجماعاً.

إلى غيرهما من عباراتهم.

ويدل عليه متواتر الروايات، مثل ما رواه معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل مات وترك ثلاثمائة درهم، وعليه من الزكاة سبعمائة درهم وأوصى أن يحج عنه، قال: «يحج عنه من أقرب المواضع ويجعل ما بقي في الزكاة»[1].

وعن سماعة قال: سألته عن رجل أوصى عند موته أن يحج عنه، فقال (عليه السلام): «إن كان قد حج فليؤخذ من ثلثه، وإن لم يكن حج فمن صلب ماله لا يجوز غيره»[2].

وعن صهيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكاة، ثم أوصى أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له، قال: فقال: «جائز يخرج ذلك من جميع المال، إنما هو بمترلة الدين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدي ما أوصى به من الزكاة»، قيل له: فإن كان أوصى بحجة الإسلام، قال: «جائز يحج عنه من جيمع المال»[3].

إلى غيرها من الروايات، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في مسألته إن شاء الله تعالى.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٧ الباب ٤٢ من أبواب الوصايا ح١، التهذيب: ج٢ ص٣٨١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٦ الباب ٤١ من أبواب الوصايا ح٢، التهذيب: ج١ ص٣٩٦.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٢٥ الباب ٤٠ من أبواب الوصايا ح١، الكافي: ج٤ ص٢١.

لأنه يخرج من الأصل إلاّ مع تصريحه بإخراجه من الثلث.

{لأنه يخرج من الأصل إلاّ مع تصريحه بإخراجه من الثلث} لأن الثلث بيده حسب إطلاق النص والفتوى، إن شاء جعله في الواجب، وإن شاء جعله في غيره.

(مسألة ٣): إذا أوصى بالأزيد أو بتمام تركته و لم يعلم كونها في واجب حتى تنفذ، أو لا حتى يتوقف الزائد على إجازة الورثة، فهل الأصل النفوذ إلاّ إذا ثبت عدم كونها بالواجب، أو عدمه إلاّ إذا ثبت كونها بالواجب، وجهان، ربما يقال بالأول، ويحمل عليه ما دل من الأخبار على أنه إذا أوصى بماله كله فهو جائز،

(مسألة ٣): {إذا أوصى بالأزيد} من الثلث {أو بتمام تركته و لم يعلم كونها في واجب} مالي ونحوه {حتى تنفذ، أو لا} بل تبرعي {حتى يتوقف الزائد على إجازة الورثة، فهل الأصل} الأعم من الدليل الاجتهادي والأصل العملي {النفوذ إلاّ إذا ثبت عدم كونها بالواجب} فلا تنفذ.

{أو} الأصل {عدمه} عدم النفوذ {إلا إذا ثبت كونها بالواجب، وجهان} وربما احتمل التفصيل بأنه إذا كانت الوصية تضييعاً لحق الورثة نفذت، حملاً لفعل المسلم على الصحيح، وإن لم تكن تضييعاً لم تنفذ، مثلاً إذا كان له وارث مجنون لا يقدر على الإجازة والرفض، فإنه إن أوصى بالكل و لم يكن محل الإجازة كانت الوصية تضييعاً لحقه إن لم تكن بالواجب، فحمل فعل الموصي على الصحيح يوجب الخروج من الأصل، وذلك بخلاف ما إذا كانت الورثة أهلاً للإجازة، حيث يحتمل أنه أوصى بالكل لاحتماله إجازتهم، فتأمل.

{ربما يقال بالأول} لأصل الصحة واللزوم في العقود، {ويحمل عليه ما دل من الأخبار على أنه إذا أوصى بماله كله فهو جائز} حيث إنها دائرة بين الطرح وبين الحمل على بعض المحامل البعيدة، كما تقدم حين نقلها عند فتوى الصدوق بذلك، وبين الحمل على ما إذا أوصى و لم يعلم هل عليه واجب أم لا.

وأنه أحق بماله ما دام فيه الروح، لكن الأظهر الثاني، لأن مقتضى ما دل على عدم صحتها إذا كانت أزيد من ذلك، والخارج منه كونها بالواجب وهو غير معلوم

{و} مثلها ما ورد من {أنه أحق بماله ما دام فيه الروح} لكن هذا الحمل بعيد أيضاً، بل بعده عن الروايات الثانية أكثر، لظهورها في أن له حق الوصية لوجود الروح فيه وهو ماله اكتسبه مثلاً.

{لكن الأظهر الثاني} وقد سكت عليه كافة المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم {لأنه مقتضى ما دل على عدم صحتها إذا كانت أزيد من ذلك} فإن في المقام طائفتين من الروايات:

الأولى: ما دل على أن الوصية بأكثر من الثلث غير نافذة إلاّ بإجازة الورثة.

وليس قصد المصنف هذه الطائفة حتى يقال بأن ذلك من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، كما اعترض عليه بعض المعلقين.

الثاني: ما دل على رد وصايا خارجية مما يظهر منها أن الأصل عدم القبول، وذلك مثل جملة من الروايات التي ذكرناها في دليل قول المشهور برد الإمام (عليه السلام) للزائد على علمه، بأنها وصية تبرعية خلاف الموازين الفقهية لا يصار إلى مثله ـــ من حمل قولهم أو فعلهم أو تقريرهم على أن ذلك حسب علمهم الخارجي ـــ إلاّ إذا لم يوجد بد من ذلك، كما قرر في موضعه.

{والخارج منه كونها بالواجب} المالي ونحوه {وهو غير معلوم}، ومنه يعلم أن قول المستمسك: (لكن الأصل الصحة فيكون بحكم المعلوم) غير ظاهر الوجه،

نعم إذا أقر بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل

وهل يقول المستمسك بأنه إذا أوصى بعدم إعطاء ولده فلان من الإرث ينفذ، لاحتمال أنه نذر كل ماله لبقية أولاده وهكذا، وإذا قدم إليه وصية بصرف نصف ماله في إعطاء السادة والفقراء ينفذ، لاحتمال أنه نذر أو ما أشبه.

ثم ليس الحكم المذكور خاصاً بالوصية، بل قد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن اللازم إجراء الحكم الأولي إلاّ إذا ثبت بالدليل كون المورد من الحكم الثانوي، كما إذا كان يفطر في شهر رمضان أو يشرب الخمر أو يبيع الوقف أو ما أشبه، واحتمل صحة فعله لمرض أو مجوز لبيع الوقف لم يكتف بذلك، بل اللازم النهي حتى يظهر المجوز، فراجع الفقه كتاب الصوم والوقف وغيرهما.

ولذا سكت على المتن كافة المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم، أمثال السادة الوالد وابن العم والبروجردي والجمال والأصفهاني والشيخ العراقي وغيرهم.

{نعم إذا أقر بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل} وذلك لأنه مما لا يعرف إلاّ من قبله، ولما دل على نفوذ إقرار الإنسان بالدين وبالزكاة وبالحج وبغيرها، وأنه يجب العمل به على الورثة، مثل صحيح أبي ولاد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه، قال: «يجوز ذلك»، قلت: فإن أوصى لوارث بشيء، قال: «جائز»[1].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ الباب ١٦ من أبواب الوصايا ح٤، الفروع: ج٢ ص٢٤٥، التهذيب: ج٢ ص٣٧٨.

بل وكذا إذا قال: أعطوا مقدار كذا خمساً، أو زكاةً، أو نذراً، أو نحو ذلك، وشك في أنها واجبة عليه أو من باب الاحتياط المستحبي، فإنها أيضاً تخرج من الأصل،

{بل وكذا إذا قال: أعطوا مقدار كذا خمساً، أو زكاةً، أو نذراً، أو نحو ذلك} من الواجبات المالية {وشك في أنها واجبة عليه، أو من باب الاحتياط المستحبي، فإنها أيضاً تخرج من الأصل}، فعن عباد بن صهيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكاة ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من تجب له، قال (عليه السلام): «جائز يخرج ذلك من جميع المال، إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة»[1].

والحاصل إن في المقام ثلاثة أشياء: قاعدة إقرار العقلاء[2]، وأنه مما لا يعرف إلاّ من قبله، والروايات، وهي كثيرة وبعضها مقيدة، كما لا يخفى على من راجع الوسائل بابها في كتاب الوصية، ولعله يأتي الكلام حولها مفصلاً إن شاء الله تعالى.

أما قول المستمسك: (إن العمل بهذا ليس لقاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٢٥ الباب ٤٠ من الوصايا ح١، والكافي: ج٤ ص٢١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥.

لأن الظاهر من الخمس والزكاة الواجب منهما، والظاهر من كلامه اشتغال ذمته بهما.

جائز، لكون هذا الإقرار متعلقاً بالورثة، فهو ليس إقراراً على النفس)، إلى آخره.

ففيه: إنه إقرار على النفس، وإلا فغالب الإقرارات ترتبط بالغير، فإذا أقر الرجل بأنه تزوج زوجة ثانية كان إقراراً في حق أولاده أنهم لا يحق لهم الزواج منها، وفي حق أمها وبنتها أنهما لا يحق لهما التزويج به، وفي حق زوجته الأولى أنها لا ترث إلاّ نصف الربع أو الثمن، ولو أقر إنسان بأنه رضيع فلان كان إقراراً في حق ولده أنه لا يتزوجها، وفي حقها أنها محرم مع ولده، ولو أقر إنسان بأنه قتل فلاناً خطأً كان إقراراً في حق العاقلة، ولو أقر إنسان بأنه لاط بفلان كان إقراراً في حق أمها وبنتها وأختها أنهن حرمن عليه، إلى غير ذلك من الإقرارات، فالإقرار كالبينة يثبت لوازمها، وإن كان لدى التعارض بينهما تقدم البينة على ما ذكرناه في كتاب الشهادات.

{لأن الظاهر من الخمس والزكاة الواجب منهما} فلا يقال: بإمكان المستحب منهما مثل زكاة مال التجارة والخمس الاحتياطي في مورد اختلاف العلماء ونظره أو نظر مرجعه الاستحباب لا الوجوب.

{والظاهر من كلامه} (اعطوا)، أما لو قال: (عليّ) فهو نص {اشتغال ذمته بهما}، وقد سكت على المتن السادة البروجردي وابن العم والجمال، وإن قيده الوالد بقوله: (إذا لم يكن الموصي ممن علم مواظبته على أداء الحقوق، وإلا فقد يكون مجملاً أو ظاهراً في الواجب).

أقول: إذا عدّ ذلك إقراراً شمله إقرار العقلاء[١]، والاحتمال لا ينفع في رد الإقرار، اللهم إلاّ أن يؤخذ بالروايات المشترطة لعدم الاتهام، كما في الوسائل في الوصية في الباب السادس عشر[٢] فراجع.

أو يقال: إن إقرار العقلاء لا يشمل مورد الاتهام، فلو كان إنسان كثير الإقرار بالمتناقضات لم يشمله دليل (إقرارهم) لانصرافه عن مثله.

ومثله ما لو كان وسواسياً يحتاط بإعطاء الخمس والزكاة كل سنة مرات، فإنه لا يعتمد على إقراره أنه مديون بأحدهما، بل وكذلك لو اعترف بالدين، وفيه يمكن أن يقال: بقاعدة القرعة[٣]، أو قاعدة العدل، أو أصالة البراءة من المراجع عند إعواز الدليل الخاص.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ الباب ٣٠ من المقدمات ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٧ الباب ١٦ من أبواب الوصايا ح١ و٢ و٣.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٨٧ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح٢.

(مسألة ٤): إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصي فلا إشكال في نفوذها، ولا يجوز له الرجوع في إجازته، وأما إذا أجاز في حياة الموصي ففي نفوذها وعدمه قولان، أقواهما الأول كما هو المشهور

(مسألة ٤): {إذا أجاز الوارث} لما زاد من الثلث فيما لو أوصى الموصي بما زاد من الثلث {بعد وفاة الموصي فلا إشكال في نفوذها} وذلك لأن الحق له فإذا أجاز كان إسقاطاً لحقه.

{ولا يجوز له الرجوع في إجازته} إذ لا دليل على أن المسقط يرجع، فإن حاله كالإبراء، حيث لا يتمكن المبرئ من الرجوع، وهذه قاعدة عقلائية لم يردع عنها الشارع، بل في الجواهر ادعى الإجماع بقسميه والنصوص على أن الإجازة توجب النفوذ للوصية.

ومراده بالنصوص ما تقدم من صحيح أحمد بن محمد وغيره، كما أن في المستمسك قال: (الظاهر أن عدم جواز الرجوع مما لا إشكال فيه، ويقتضيه الأصل لأنها بالإجازة نفذت، فبطلانها بالرجوع يحتاج إلى دليل) انتهى.

هذا بالإضافة إلى عموم الأدلة الدالة على وجوب إمضاء الوصية وكون الإرث بعدها، والخارج من ذلك ما إذا لم يمض الوارث أما إذا أمضى فالمرجع فيه عموم العام.

ومما تقدم ظهر أن المراد بلا يجوز عدم النفوذ، أما لو رجع عن إجازته حال حياة الموصي، فالظاهر سقوط الوصية، كما إذا رجع من قبوله للوصية، إذ لا دليل على اللزوم، والمناط في الرجوع عن قبول الوصية موجود في المقام.

{وأما إذا أجاز في حياة الموصي ففي نفوذها} حتى لا يتمكن من الرد بعد الوفاة {وعدمه} فيتمكن من الرد بعد الوفاة {قولان، أقواهما الأول، كما هو المشهور}

وقد حكى الشهرة فيه الجواهر والحدائق وغيرهما، وعن الشيخ الإجماع عليه.

خلافاً لما عن المقنعة والمراسم والسرائر والوسيلة والجامع والإيضاح وشرح الإرشاد من عدم نفوذها حال الحياة، فلو أجازوا حال الحياة كان لهم الرجوع بعد موت الموصي.

{للأخبار} كصحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أوصى بوصيته وورثته شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم أن يردوا ما أقروا به، فقال (عليه السلام): «ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم إذا أقروا بها في حياته»[1].

وصحيح منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث وورثته شهود فأجازوا ذلك له، قال: «جائز»[2].

قال ابن رباط ـــ الراوي عن منصور بن حازم ـــ: وهذا عندي على أنهم رضوا بذلك في حياته وأقروا به[3].

أقول: وهذا هو الظاهر من قوله: (وورثته شهود).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: إذا أوصى

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧١ الباب ١٣ من أبواب الوصايا ح١، الفقيه: ج٢ ص٢٧٤، الفروع: ج٢ ص٢٣٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٢ الباب ١٣ من أبواب الوصايا ح٢، التهذيب: ج٢ ص٣٨٧.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٢ الباب ١٣ من أبواب الوصايا ح٢.

الرجل يعني بما تجاوز الثلث فأجاز له الورثة ذلك في حياته، ثم بدا لهم بعد الموت، قال: «ليس لهم أن يرجعوا»[1].

قال في الجواهر: (كما هو مؤيد بعموم الأدلة الدالة على وجوب إمضاء الوصية وكون الأرث بعدها ــ مثل قوله سبحانه: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ ــ خرج منها ما إذا لم يجز الوارث مطلقاً فيبقى الباقي، وبأن المنع من نفوذ الزائد عن الثلث إنما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحياة، فإذا أجازوا فقد سقط حقهم، وبأن المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة، لأنه إن برئ كان المال له، وإن مات كان للورثة، فإن كان للموصي فقد أوصى به، وإن كان للورثة فقد أجازوه، ولأن التعليق الذي في الوصية ليس للإنشاء فيها كي لا يقبل القبول والإجازة، بل هو لحصول الأثر فيها، وإلا فالإنشاء حاصل الآن فعلاً نحو الأوامر المعلقة والنذور كذلك، فإن المعنى الإنشائي فيها حاصل عند حصولها، ولذا لم يحتج المأمور بأمر معلق على شيء عند حصول المعلق عليه ولم يجز إتلاف المنذور قبل حصول المعلق عليه، وكذلك مانحن فيه)، إلى آخر كلامه.

وقد أخذ بعضه عن المختلف وغيره، وحيث جعل تلك مؤيدات لا مجال لرد المستمسك لها، فإن المؤيد غالباً يقرب من جهة ويبعد من جهة، وإلا كان دليلاً، فقوله: إنها لا تصلح للتأييد، غير ظاهر الوجه.

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢٠ الباب ١٢ من أبواب الوصايا ح٢.

المؤيدة باحتمال كونه ذا حق في الثلثين فيرجع إجازته إلى إسقاط حقه، كما لا يبعد استفادته من الأخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله إلاّ الثلث

{المؤيدة باحتمال كونه ذا حق في الثلثين} حتى حال حياة الموصي {فيرجع إجازته إلى إسقاط حقه} وبعد الإسقاط لا حق في الاسترجاع، إذ لا دليل عليه، بل الأصل ينفيه {كما لا يبعد استفادته} أي استفادة كونه ذا حق في الثلثين {من الأخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله إلاّ الثلث} وهذا الاحتمال وإن سكت عليه غير واحد من المعلقين، كالسادة الأصفهاني والوالد وابن العم والبروجردي والجمال والشيخ العراقي وغيرهم، إلاّ أنه مشكل كما يأتي منه (قدس سره)، وقد رده المستمسك بأن المستفاد من الأخبار أنه ليس للميت التصرف في الزائد بعد الموت، ولا دلالة فيها على حق للوارث.

قال عمار الساباطي: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «الميت أحق بماله ما دام فيه الروح، فإن قال: بعدي، فليس له إلاّ الثلث»[1].

أما القول الآخر الذي تقدم عن جماعة، فقد استدل له بما عن السرائر، من أنها إجازة في غير ما يستحقونه بعدُ فلا يلزمهم ذلك بحال، وربما أيد بما إذا باع الفضولي ملك المورث فأجازه الوارث في حال حياة المورث، فإنه لا أثر لإجازته.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٧ الباب ١١ من أبواب الوصايا ح١٢، التهذيب: ج٢ ص٣٨٦، الفقيه: ج٣ ص٢٦٨.

ولا يخفى ما فيهما، إذ هما وجهان اعتباريان لا يقاومان النص، لكن اللازم في الإجازة التي لا يردها الرد بعد الموت أن تكون مستمرة إلى وقت الموت، فلو أجاز الوارث ثم رد في حال حياة الموصي صح الرد، لأنه مقتضى القاعدة بعد عدم شمول النصوص المذكورة لهذا الفرض، فإن الرواية الأولى صريحة في المطلب، والثانية وإن شملت صورتي البقاء والرد بالإطلاق إلاّ أن المنصرف منها صورة بقائهم على إجازتهم، بل هو الظاهر من تفسير الراوي، كما أنه صريح رواية الدعائم أيضاً.

ومنه يعلم أحكام كل صور المسألة:

١: الرد ثم الإجازة في حال الحياة، فتنفذ إذا كان الموصي باقياً على وصيته.

٢: عكسها، والوصية تسقط وإن أجازوا بعد الموت، وذلك لأن الرد نقض الوصية، ولا دليل على كفاية الإجازة بعد ذلك، اللهم إلاّ إذا بقي الموصي على وصيته، حيث إن الإجازة اللاحقة على الموت ترتبط بالوصية كما سبق، فتكفي في لزوم الوصية على الورثة، وإن ندموا بعد الإجازة وأرادوا الرد فيكون حال ذلك حال ما إذا أوصى و لم يردوا في حال الحياة و لم يجيزوا ثم أجازوا بعد الموت، حيث لا حق لهم في الرد بعد ذلك.

٣: الإجازة ثم الرد بعد الموت، ولا فائدة في الرد كما عرفت.

٤: الرد ثم الإجازة بعد الموت، ولا تلزم الإجازة، لأن الرد أسقط الوصية،

ولذا يكون الزائد على الثلث لهم، فيه الخمس والزكاة والاستطاعه وغيرها، نعم لهم أن يفعلوا طبق الوصية تبرعاً منهم لا لزوماً عليهم.

{هذا والإجازة من الوارث} في حال الحياة إنما تصح إذا بقي على كونه وارثاً، لأنه المنصرف من النص، أما إذا خرج كلية أو في الجملة لم تنفع إجازته كلية في الأول، وفي الجملة في الثاني.

مثلاً أجاز الوصية ثم ارتد أو قتل المورث ظلماً، فإنه يخرج بذلك عن كونه وارثاً، وإنما يرثه غيره ويكون الاعتبار بإجازة ذلك الغير، فإن كان أجاز في حال الحياة ــ وإن كان يعلم أنه ليس بوارث أو يشك حين أن أجاز لأنه زعم أن الطبقة المتقدمة وارث ــ لزمت وإلاّ توقفت على إجازته بعد الموت.

ومثال في الجملة: ما لو كان له ابن واحد فأجاز ثم ولد له ابن ثان، فإن إجازته تنفع في نصف الزائد، ونصفه الآخر يحتاج إلى إجازة الولد الثاني، اللهم إلاّ إذا كانت إجازة الولد الأول في كل نصيبه مثلاً، فلا حاجة إلى إجازة الولد الثاني، مثلاً كان للميت ثلاثة دنانير فوصى بدينارين مما يبقى للولد الأول دينار، فلما حصل على ولد آخر ملك ذلك الدينار فلا يبقى للولد الأول شيء، فإن كانت إجازته تشمل ذلك أو أجاز صريحاً بعد أن حصل الولد الثاني نفذت الوصية في الدينار الزائد، وإلا نفذت في نصفها، كما أنه لو كانت إجازة الولد الأول خاصة بما إذا بقي له دينار لم تنفذ الوصية في الزائد إطلاقاً، لأن ولادة الولد الثاني كشفت عن عدم إجازة الولد الأول أصلاً، وإنما زعم أنه أجاز بما لا حقيقة له، والله سبحانه العالم.

ثم إن الإجازة من الوارث {تنفيذ لعمل الموصي وليست ابتداء عطية من الوارث} سواء كانت الإجازة قبل الوفاة كما يشمله إطلاق عبارة القواعد، أو بعد الوفاة كما صرح به الشرائع، وكأنه إنما اقتصر على بعد الوفاة، لأنه كان الانتقال من الموصي إلى الموصى له إذا أجاز الوارث حال الحياة أظهر.

وكيف كان، فقد قال الشرائع: وإذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك إجازة لفعل الموصي، وليس بابتداء هبة.

وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده بيننا، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه.

أقول: والاحتمال الآخر منسوب إلى بعض العامة كما في المسالك، قال: (وإنما يذكر الأخير وجهاً أو احتمالاً، وإنما هو قول العامة، وأن المرجح عند الأصحاب ما اخترناه).

وكيف كان، إنما ذهب الأصحاب إلى ما اختاروه لأن المال ملك للموصي وقد فوضه بعد موته إلى الموصى له، والوارث ليس له شأن إلاّ الإجازة، فهي تفيد قبول الوصية، سواء أجاز قبل الوفاة أو بعدها ولو بمدة، لأن الإجازة قبول عمل الموصي بالانتقال فوراً بمجرد الموت، ولذا لم يكن الفاصل بين الموت وبين الإجازة ــ لو تأخرت الإجازة عن الموت ــ موجباً لكون المال للوارث، حتى يترتب عليه أثره من الخمس والزكاة والاستطاعة وكون النماء له، إلى غير ذلك، سواء قلنا في الإجازة في الفضولي بالكشف أو النقل، لأن ظاهر الروايات كصريح الفتاوى تلقي الموصى له الملك من الوصي مباشرة.

فلا ينتقل الزائد إلى الموصى له من الوارث بأن ينتقل إليه بموت الموصى أولاً ثم ينتقل إلى الموصى له، بل ولا بتقدير ملكه، بل ينتقل إليه من الموصي من الأول.

وبذلك يظهر، أنه لا وجه لما ذكره العامة دليلاً على مختارهم من أن الزائد على الثلث ملك للورثة، فإذا أجاز الوارث انتقل من حين الإجازة إلى الموصي.

إذ يرد عليه: إن الانتقال إلى الورثة لا يكون إلاّ بعد عدم صحة الوصية، قال سبحانه: ﴿من بعد وصيته يوصي بها أو دين﴾، فإذا صحت الوصية بالإجازة لم يكن انتقال إلى الورثة أصلاً، فالمال قد انتقل من الموصي إلى الموصى له رأساً، ولا فاصل بين الأمرين حتى يكون ملكاً حقيقةً أو حكماً للوارث.

{فلا ينتقل الزائد} من الثلث {إلى الموصى له من الوارث بأن ينتقل إليه بموت الموصي أولاً ثم ينتقل إلى الموصى له} لأنه خلاف الأدلة كما عرفت، {بل ولا بتقدير ملكه} أي ملك الوارث، أو مثل تلقي الحفيد عن جده الإرث بتقدير ملك أبيه الميت عن الجد، ولذا يقسم فرض الآباء على أولادهم، أي الحفيد.

{بل ينتقل إليه من الموصي من الأول} كما ذكروا في تلقي البطن اللاحق الوقف من الواقف رأساً لا بواسطة البطن السابق.

ومما تقدم يعلم عدم الفرق بين كون الوارث الذي سيجيء أهلاً للإجازة حال الموت أم لا، كما إذا كان طفلاً أو مجنوناً حال موت أبيه الذي أوصى بأكثر من الثلث، ثم بلغ وعقل وأجاز، فإنه يكون ملكاً للموصى له حين الموت ويترتب عليه آثاره.

ثم إنه لو بقي الوارث مجنوناً أو سفيهاً أو ما أشبه مما لا يكمل، فالظاهر أن لوليه الحق في الإجازة والرفض إذا لم يكن أحدهما مفسدة، إذ قد تحقق في محله كفاية عدم المفسدة، أما من يرى لزوم المصلحة كان اللازم تقييد عمل الولي بأحدهما بالمصلحة.

نعم لا ينبغي الإشكال في عدم صحة الإجازة من الصبي والمجنون، لا قبل موت الموصي ولا بعد موته.

ولو مات الوارث بدون إجازة أو رفض فالظاهر أن الإجازة والرفض يتوقفان على ورثة الوارث، لوحدة الدليل إطلاقاً أو مناطاً.

ولا فرق بين أن يجيز الوارث كل الزائد أو بعضه، كما لا فرق بين أن يجيز كلهم أو بعضهم للإطلاق، فيصح في ما أجاز ويبطل في غيره.

ومقتضى القاعدة صحة الإجازة من المفلس حال حياة الموصي، لأنه ليس تصرفاً في ماله، ولذا قال في الجواهر: (وتصح من المفلس حال حياة الموصي) انتهى.

ولكن ربما احتمل عدم الصحة، لأنه تصرف مالي بالآخرة، فيشمله دليل الحجر، خصوصاً إذا كانت الإجازة قرب موت الموصي، حيث إن بعد ساعة يموت مثلاً، وينتقل إليه مال كثير يمكن به قضاء كل ديونه.

والمسألة بعد بحاجة إلى التأمل، خصوصاً وقد قال في الروضة: (في صحتها بعد موته وجهان).

أقول: إذا قلنا بعدم الصحة، ففي حال الحياة أيضاً كان كذلك، لوحدة الملاك فيهما، ولو شك في تأثير الإجازة كان الأصل العدم، فالمرجع إطلاق دليل الإرث، ولو كفر الموصي بعد الوصية لم تنفع الإجازة، لأن المال خرج

عن ملكه بالارتداد، ولو كفر الوارث قبل الإجازة سقطت إجازته لأنه ليس بوارث حتى يكون بيده الإجازة والرفض.

ولو كفر الموصى إليه ولم يصح الانتقال إليه، كما إذا كان الزائد القرآن، لم تصح الإجازة وإنما يكون إرثاً.

ولو لم يصح الانتقال إليه من الأول لكنه صح بعد ذلك، فإن لم يكن فاصل بين الموت وبين صحة الملك لم يكن بالإجازة بأس، كما إذا كان الموصى له كافراً والوصية بالقرآن الزئد على الثلث، ثم أسلم قبل أن يموت الموصي، أما إذا أسلم بعد موت الموصي لم تصح الوصية، إذ هي من الوصية بإعطاء القرآن للكافر، فلا تنفع الإجازة، لأن الشيء لم يبق على ملك الموصي بعد موته، ولا على ملك الوارث لفرض أنه لا يرث، ولا على ملك الكافر، اللهم إلاّ أن يقال: يبقى على ملك الميت كما في الثلث ونحوه، فإن الملك صرف اعتبار، والعقلاء يعتبرونه والشارع لم يردع عنه، فهو في ملك الموصي إلى أن يجيز الوارث ويسلم الكافر، فتأمل.

قال في الجواهر: (ثم الظاهر عدم الفرق بين الإجازة بعد الوصية وبين الإذن فيها سابقاً).

أقول: مثلاً قال الوارث: إني أجيز كل وصية وصيت بها، ثم أوصى، لإطلاق الأدلة أو مناطها.

قال: (كما لا فرق في ذلك أيضاً بين الوصية التمليكية والعهدية كالوصية بالوقف والعتق ونحوهما).

أقول: وهو كما قال، لأن الدليل يشملها.

ولو قال المجيز: ظننت قلة المال

الزائد على الثلث والآن ظهر لي بعد الإجازة كثرته، فهل يقبل لأنه أعرف بنيته، أم لا، وإلاّ لملك كل مقر ونحوه ذلك، وهو خلاف ما دل على أن المقر مأخوذ بكلامه، مثل إقرار العقلاء على أنفسهم جائز[1] ونحوه، وسيأتي تفصيل الكلام فيه في المسألة الآتية.

ولو أوصى بداره وكانت بقدر الثلث أو أقل، وبعد موته قال الوارث: كان يظن الموصي أنها تسوي ألفاً بينما تسوي ألفين، ولو كان علم بذلك لم يوص بها كلها بل نصفها، لم يقبل منه إلاّ إذا أقام البينة.

نعم لو كان الصرف بيد الوارث وعلم بذلك، وأن الوصية كانت على نحو التقييد لا على نحو الداعي، حق له أن يصرف بقدر ما يعلم لا أزيد من ذلك، وإنما قلنا بنحو التقييد، إذ لو كان بنحو الداعي لم تكن وصية بالأقل من الدار.

وكذا الحال لو أوصى بالألف فقال وارثه: كان يظن أنه عشر ماله بينما هو خمسه، فاللازم إعطاء نصفه.

ولو قال: أعطوا أحد الدارين، وكانت إحداهما أكثر من الثلث، والأخرى بقدره أو أنقص تعين إعطاء الثانية، إلاّ أن يجيز الورثة فيتخيرون، إذ مع عدم إجازتهم للأزيد كان إعطاء الثانية تطبيقاً للوصية، فلا وجه لإعطاء أقل من الدار الأولى تطبيقاً للثلث، إذ هو خلاف وصية الموصي.

وهل تحتاج الإجازة إلى كونها في محضر الناس، فلو قال الوارث وحده: أجزت، لم يكف، احتمالان، وإن كان الظاهر الكفاية لصدق أنه أجاز.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٥٦٨ الباب ٣ من أبواب كتاب الإقرار ح٢.

نعم لو شك في كفايتها كان الأصل العدم.

ولو لم يجز ولم يرد، فهل يجبره الحاكم على أحدهما، لا يبعد ذلك إذا كان البقاء معلقاً ضرراً على الموصى إليه، وإلا لم يدل دليل على الإجبار.

(مسألة ٥): ذكر بعضهم أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة ثم قالوا ظننا أنه قليل، قضي عليهم بما ظنوه وعليهم الحلف على الزائد،

(مسألة ٥): {ذكر بعضهم} وهو الشرائع وغيره {أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً، فأجاز الورثة ثم قالوا: ظننا أنه قليل، قضي عليهم بما ظنوه} من الزائد على الثلث {وعليهم الحلف على الزائد} أنهم ما أجازوا ذلك، إن لم يعلم صدقهم أنهم ظنوه أقل، وإلا لم يحتج إلى الحلف، لأن الحلف طريقي، فمع العلم بذي الطريق لم يحتج إليه.

وواضح أن ذلك إذا كان هناك نزاع بين الموصى له والورثة، أو بين الحاكم الشرعي وهم، أو الوصي وهم، وإلا لم يكن مجال لهذا الكلام، بل يعمل الوارث حسب ظنه، كما أن اللازم أن لا تكون الإجازة بداعي أنه أقل، وإلا فالداعي لا يقيد الإجازة إذا كانت الإجازة مطلقة.

والحاصل: إنه قد يجيز مطلقاً وداعيه أنه أقل، وقد يجيز مقيداً بالأقل، ففي الأول الإجازة تقع على الكل، بخلاف الثاني حيث تقع الإجازة على القدر المظنون.

وكذا الحال فيما إذا كانت الإجازة مقيدة أو مطلقة بالنسبة إلى شيء آخر، مثلاً كان يظن أن له مال، فإذا أجاز الزائد لا يضره، ثم تبين أن لا مال له، فإنه إذا كان ظنه داعياً صحت الإجازة، أما إذا كان ظنه مقيداً للإجازة لم تصح الإجازة، لإن المقيد عدم عند عدم قيده. أما لو جعل ذلك شرطاً بأن قال: أجيز بشرط أن يكون الزائد مائة مثلاً، أو بشرط أن يكون لي مالي، سواء ذكر الشرط لفظاً أو قصده حين الإجازة فلم تكن الإجازة مطلقة، فله أن يأخذ بشرطه ويفسخ الإجازة، وأن يسقط شرطه

فلو قالوا ظننا أنه ألف درهم، فبان أنه ألف دينار قضي عليهم بصحة الإجازة في خمسمائة درهم، وأحلفوا على نفي ظن الزائد، فللموصى له نصف ألف درهم من التركة وثلث البقية،

ويبقى على إجازته، فإن الإجازة حيث تجعل العقد (عقدكم) يصح تقييدها، كما يصح تقييد نفس العقد بالإجازة.

فالمظنون قد يكون مصباً، وقد يكون قيداً، وقد يكون شرطاً، وفي الأولين تبطل الإجازة، وفي الثالث يتخير بين إسقاط الشرط وعدمه.

وكيف كان، فقد قال الشرائع: (لو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة، ثم قالوا ظننا أنه قليل قضي عليهم بما ظنوه وأحلفوا على الزائد، وفيه تردد، وأما لو أوصى بعبد أو بدار فأجازوا الوصية ثم ادعوا أنهم ظنوا أن ذلك بقدر الثلث أو أزيد بيسير لم يلتفت إلى دعواهم، لأن الإجازة هنا تضمنت معلوماً).

أقول: قال في الجواهر بالنسبة إلى الشق الأول: (وهذا الحكم وإن ذكره غير واحد من الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً، وإن قال المصنف هنا فيه تردد) إلى آخره.

{فلو قالوا ظننا أنه ألف درهم، فبان أنه ألف دينار، قضي عليهم بصحة الإجازة في خمسمائة درهم، وأحلفوا على نفي ظن الزائد، فللموصى له نصف ألف درهم من التركة وثلث البقية}.

أقول: قد ذكر ذلك المسالك والجواهر وغيرهما، وأشكل عليهم المستمسك

بقوله: (ولعل الأولى في التعبير أن يقال: إنه يعطى ثلث الألف دينار بالوصية وثلث الألف درهم بالإجازة، لأنهم لما ظنوا أن التركة ألف درهم فأجازوا الوصية بنصفها، فقد ظنوا أن الزائد المجاز سدس الألف درهم، فتصح الإجازة فيه لا غير) انتهى.

أقول: قد تكون الإجازة على تقدير أن المال ألف درهم فقط، فلا إجازة في الزائد على الثلث لو كان ألف دينار، وعليه فاللازم إعطاء ثلث ألف دينار بلا شيء زائد، لأن الورثة لم يجيزوا شيئاً، حيث كانت الإجازة مقيدة.

وقد تكون الإجازة للتفاوت بين الثلث والنصف، أي السدس، من غير نظر إلى كونه ألف درهم أو غيره، وحينئذ الواجب عليهم إعطاء خمسمائة دينار، لأن ثلث الألف حق الميت وسدسه صار حقه بالإجازة.

وقد تكون الإجازة للتفاوت بين ثلث ألف درهم ونصفه، أي سدسه، وحينئذ يلزم عليهم إعطاء ثلث ألف دينار وبقدر سدس ألف درهم.

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من الكلمات، كما يظهر وجه النظر في سكوت غير واحد من المعلقين على المتن، وكان لذا قال الوالد: (شقوق هذه المسألة لا تخلو من منع أو نظر). والسيد الاصفهاني (رحمه الله) نظر إلى ما ذكر أخيراً فقال: (وإن شئت قلت: يعطى ثلث ألف دينار والتفاوت بين ثلث ألف درهم ونصفه).

{وذلك} إنما يقبل قول الوارث بيمينه {لأصالة عدم تعلق الإجازة بالزائد، وأصالة عدم علمهم بالزائد}، وإليهما اشار في المسالك قائلاً: (ووجه قبول قولهم استناده

بخلاف ما إذا أوصى بعين معينة كدار أو عبد فأجازوا، ثم ادعوا أنهم ظنوا أن ذلك أزيد من الثلث بقليل فبان أنه أزيد بكثير، فإنه لا يسمع منهم ذلك، لأن إجازتهم تعلقت بمعلوم وهو الدار أو العبد

إلى أصالة عدم العلم بالزائد، مضافاً إلى أن المال مما يخفى غالباً إلخ، حيث إن قوله: (إن المال) إن لم يرد به الأصل الأول لم يصح أن يعبر عنه بـــ (مضافاً) كما لا يخفى)، ثم قال: (ولأن دعواهم يمكن أن تكون صادقة، ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم إلاّ من قبلهم، فلو لم يكشف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر إقامة البينة على دعواهم) انتهى.

ويمكن أن يرجع هذا إلى دليل: (ما لا يعرف إلاّ من قبله) فيشمله قوله (عليه السلام): «لصاحب الحق مقالاً». وإلى دليل: «لا ضرر».

وكيف كان، فإن في مجموع المذكورات كفاية، وإن كان في الاستناد إلى بعضها نظر، مثلاً أصالة عدم علمهم بالزائد لا ينفع، إذ يكفي في إجازة النصف كائناً ما كان احتمال الزيادة، كما أشار إليه السيد البروجردي، فمقتضى القاعدة أن الدعوى مسموعة والحلف مقبولة.

{بخلاف ما إذا أوصى بعين معينة كدار أو عبد} أو صرة من الدراهم والدنانير {فأجازوا، ثم ادعوا أنهم ظنوا أن ذلك أزيد من الثلث بقليل فبان أنه أزيد بكثير} أي بأكثر مما ظنوا، وإن كانت الزيادة قليلة أيضاً، كما أنهم ظنوا أنه أكثر من الثلث بدرهم فبان أزيد بدرهمين، فإن دليل المنع يأتي في هذا أيضاً.

{فإنه لا يسمع منهم ذلك، لأن إجازتهم تعلقت بمعلوم} خارجي {وهو الدار أو العبد}، وتوضيح الفرق بين هذه المسألة والسابقة بما ذكره المسالك بأن في هذه

المسألة موضوع الإجازة الدار مثلاً، وهي معلومة، وفي المسألة السابقة موضوعها الجزء المشاع والعلم بمقداره يتوقف على معرفة مقدار مجموع التركة، والأصل عدمه.

ثم إنه ربما قيل مثل ذلك في الفرق بين المسألتين فيما إذا أوصى الموصي زاعماً قلة ما أوصى به، ثم ظهرت كثرته، حيث إنه إذا كان على وجه التقييد ــ على ما ذكرناه سابقاً ــ تبطل الوصية بالنسبة إلى الزائد فيما علم الوصي قصده، إذ لا وصية بالقدر الزائد حقيقة، بخلاف ما إذا أوصى بعين معينة كالدار فإن الوصية نافذة وإن زعم أنها تسوى بأقل من ما ظنه، وإنما كان الأمر كذلك لوحدة الدليل بين فرضي المصنف وهذين الفرضين.

ومن الواضح أنه لا حاجة إلى علم الموصي بقدر ما أوصى، فلا مانع من نفوذها في المسألة الثانية، إذ لم يشترط أحد لزوم علمه، وإن كانت الوصية عقداً، كما لا يشترط علم الموصى له، وإن كان قبوله جزءاً من العقد، لإطلاق أدلة الوصية فيهما، فلو كانت للموصي صرة لا يعلم كم مقدار ما فيها جازت وصيته بها، كما صح قبول الموصى له لها بعد موته وإن لم يعلم قدرها.

قال في المستمسك: (ونحوه ما إذا أوصى بثلثه وعشرة فأجازوا، ثم ادعوا ظن كثرة المال فتبين قلته، لكون العشرة التي هي موضوع الإجازة معلومة).

أقول: وكذا كل مورد كان كذلك، كما إذا أوصى بمعلوم لديه مجهول لديهم، أو مجهول لديهما، أما إذا كان مجهولاً لديه معلوماً لديهم فالحكم يترتب

ومنهم من سوى بين المسألتين في القبول، ومنهم من سوى بينهما في عدم القبول، وهذا هو الأقوى أخذاً بظاهر كلامهم في الإجازة، كما في سائر المقامات

على ما ذكرناه في (ربما قيل).

{ومنهم من سوى بين المسألتين في القبول} للدعوى، وفائدة ادعاء الورثة الجهل.

قال في الجواهر: (لكن مال في الدروس إلى التسوية بينهما في القبول، وجعله في محكي التحرير وجهاً، وفي القواعد احتمالاً) [1].

أقول: وقال في المسالك: (لعله الأوجه، وذلك لأن العلم بالموصى به المعلوم لديهم لا يلازم علمهم بقدر قيمته، ولذا لم يكونوا أجازوا هذا المقدار، وكأنه من باب تقييد الإجازة بما قيمته مثلاً ألف، بينما ظهر أنها ألفان، فهو من قبيل اختلاف الوصف والإشارة).

أقول: يصح عدم نفوذ الوصية إذا كان الموصي جاهلاً، كما تقدم في (ربما قيل) لأن الموصي لم يوص كما قرر، وإن لم نقل بالتساوي في قبول دعوى الوارث المجيز.

{ومنهم} كما يظهر من الجواهر {من سوى بينهما في عدم القبول} لدعوى الوارث، وهذا هو الذي قرره كثير من المعلقين، كالسادة الوالد وابن العم والجمال وغيرهم، وإن أشكل عليه السيد البروجردي وبعض آخر.

{وهذا هو الأقوى أخذاً بظاهر كلامهم في الإجازة، كما في سائر المقامات} إذ يؤخذ بظاهر الكلام في العقود والإيقاعات إلاّ إذا ثبت الخلاف.

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٨ ص٣١٣.

كما إذا أقر بشيء ثم ادعى أنه ظن كذا، أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثم ادعى أنه ظن كذا، فإنه لا يسمع منه، بل الأقوى عدم السماع حتى مع العلم بصدقهم في دعواهم

{كما إذا أقر بشيء ثم ادعى أنه ظن كذا} مثلاً قال: كل ما في هذه الصرة لزيد، ثم قال: ظننت أن فيها مائة، بينما كان فيها مائة وعشرون، أو قال: هذه الدار لزيد، ثم قال: ظننت أني وهبتها له، بينما الذي وهبته له دار أخرى.

{أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثم ادعى أنه ظن كذا، فإنه لا يسمع منه} الادعاء المذكور.

لكن الأقرب السماع في كلتا المسألتين، لا لأن الأصل عدم الإجازة، لأن الأصل بمجرده لا يقف أمام ظاهر الكلام، بل لما تقدم من أنه لا يعرف إلاّ من قبله، فإذا لم تسمع الدعوى لزم الضرر الكثير.

وقد قال جمع من الفقهاء، كالشيخ وغيره بسماع الدعوى ضد ورقة الإنسان نفسه، فإذا أرى المنكر ورقة من المدعي كتب فيها أن المدعي تسلم المال وادعى أنه كتب الورقة للتسلم بعد ذلك، تقبل دعواه وعمل فيها بميزان المدعي والمنكر.

{بل الأقوى عدم السماع حتى مع العلم بصدقهم في دعواهم} وذلك لأن الظن من قبيل الداعي، ومع تخلف الداعي لا يبطل الإنشاء، فإذا كان داعيه إلى اشترائه الطعام زعمه أن له ضيوفاً ثم تبين عدم بقائهم لم يبطل اشتراؤه، وذلك لتمامية أركان العقد، فيصدق (عقودكم)، وكذلك في الإيقاع.

نعم إذا كانت الإجازة مقيدة كان اللازم القول بالأمور الثلاثة، أي البطلان فيما كان مصباً أو قيداً، لأنه ليس بعقده ولا بإجازته، والصحة مع الاختيار في الإبقاء

إلا إذا علم كون إجازتهم مقيدة بكونه بمقدار كذا، فيرجع إلى عدم الإجازة

والفسخ إذا كان شرطاً، ولذا قال: {إلاّ إذا علم كون إجازتهم مقيدة بكونه بمقدار كذا}، وعلى هذا فبالنسبة إلى الواقع يكون المؤثر المصب والقيد والشرط والداعي، فله أن يعامل حسب قصده، وإن لم يسمع منه في مقام المرافعة، اللهم إلاّ إذا حلف الطرف الآخر، حيث إن الوارث مدع لدعواه خلاف الأصل، لما دل على أن الحلف يذهب بالحق، فيما إذا كان النزاع على الأمور المالية، كما ذكرنا تفصيله في (كتاب القضاء).

وبالنسبة إلى الظاهر إن علمنا صدقه عومل كل حالة حسب ما قررناه من قواعد، فإذا علمنا كون الإجازة على نحو المصب أو القيد نقول بالبطلان، وإن علمنا بأنها على نحو الداعي قلنا بالصحة، وإن علمنا كونها على نحو الشرط كان له الفسخ أو الإجازة، وإن شككنا في أنها كيف كانت كان المحكم أصالة الإطلاق، إلاّ إذا لم يكن إطلاق حيث إن المحكم حينئذ عدم الإجازة.

قال في المستمسك: (بناءً على ما ذكرنا يكون مورد الشك في كون الخصوصية أخذت بنحو الداعي أو القيد مورداً لأصالة عدم الإجازة لو لم يكن محكوماً بظاهر الإطلاق، فإن إطلاق الخطاب وعدم تقييده يوجب البناء على كون الخصوصية لوحظت داعياً، فما لم يعلم التقييد يبنى على صحة الوصية).

{فيرجع إلى عدم الإجازة} أي أن الحكم مع عدم الإجازة، لا أن الأصل عدم الإجازة كي يستشكل عليه المستمسك بأن هذا إذا احتمل تحقق إجازة أخرى

ومعه يشكل السماع فيما ظنوه أيضاً.

غير الإجازة التي قيدت، وإلا فلا شك كي يرجع إلى الأصل.

{ومعه يشكل السماع فيما ظنوه أيضاً} فإنه إذا علم أن الإجازة مقيدة بكذا لم يكن محل لسماع الدعوى، سواء كان القيد حسب ظنهم أو خلافه.

(مسألة ٦): {المدار في اعتبار الثلث حال وفاة الموصي}، قال في الشرائع: (ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاية، فلو أوصى بشيء وكان موسراً في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بإيساره اعتبار، وكذلك لو كان في حال الوصية فقيراً ثم أيسر وقت الوفاة كان الاعتبار بحال يساره) انتهى.

وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع محكي عن الخلاف.

وذلك لأنه المنصرف من إطلاق الدليل، بل الظاهر من الأدلة الجاعلة للثلث حيث كثرة اختلاف مال الإنسان بدون إشارة الروايات إلى أن المعيار الثلث حال الوصاية وبدون بيان ما ذا يعمل إذا قل ماله حال الوفاة عن حال الوصاية دليل على أن العبرة حال الوفاة، بل ويؤيده ما سيأتي من كون الدية أيضاً داخلة في الثلث.

مثل خبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من أوصى بثلثه ثم قتل خطأً، فإن ثلث ديته داخل في وصيته»[1].

ومثله غيره[2].

بل اللازم القول بذلك وإن كان حقاً حال الموت وملكاً بعده، كما ذا نصب شبكة، ثم صادت بعد أن مات، كما في الجواهر، هذا بالإضافة إلى أنه هو مراده من ثلث ماله، فهو مقتضى الوصية والعقود وغيرها تتبع القصود حتى يكون عقدكم ونحوه، ولذا لو علم أن مراد الثلث حال الوصية لم يكن

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٣ الباب ١٤ من أبواب الوصايا ح٢، التهذيب: ج٢ ص٣٩١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٢ الباب ١٤ من أبواب الوصايا ح١، الفقيه: ج٢ ص٢٨٥.

لا حال الوصية، بل على حال حصول قبض الوارث للتركة إن لم تكن بيدهم حال الوفاة،

ثلثه إلاّ بمقدار الثلث حال الوصية، فيكون مثل إقراره أن لزيد نصف ماله مثلاً، أو نذره أن لله سبحانه نصف ما يملك، حيث إن الغالب إرادهما النصف حال الإقرار وحال النذر، وبالعكس لو علم إرادهما وقتاً آخر، كما إذا نذر أن يكون لله نصف ماله إذا جاء ولده، وعلم أنه يريد نصفه وقت مجيء الولد، كان نذره ذلك لا نصف وقت النذر، ومثله إذا قال لزيد: نصف مالي، وأراد في أول السنة الآتية لمضاربة بينهما ونحوها، كان اعترافاً بذلك لا بالنصف وقت الاعتراف، ولو شك في أن المراد وقت النذر أو وقت مجيء الولد أخذ بالأقل منهما، لأنه القدر المتيقن.

نعم لو كان مال بين نفرين أخذ بقاعدة العدل، كما إذا أقر بأن نصف ماله لزيد، وشك كان اللازم تنصيف القدر المشكوك فيه زائداً على القدر المتيقن.

{لا حال الوصية} وإن حكي عن بعض العامة قول بذلك، ولعله لأنه الشائع في عرفهم، وعليه إذا شاع في العرف ذلك كان كذلك، لأن المنصرف من الكلام هو المفاهم عند العرف.

أو قول المصنف: {بل على حال حصول قبض الوارث للتركة إن لم تكن بيدهم حال الوفاة} فاللازم أن يحمل على التوضيح، إذ سواء زاد بين الوفاة وحال أخذ الوارث أو نقص لا يفرق الثلث، إذ كون الثلث للميت مثل كون الثلث لفلان، فإن كل زيادة ونقيصة يرد على صاحب الثلث وصاحب الثلثين بالنسبة.

فلو أوصى بحصة مشاعة كالربع أو الثلث وكان ماله بمقدار ثم نقص، كان النقص مشتركاً بين الوارث والموصى له، ولو زاد كانت الزيادة لهما مطلقاً وإن كانت كثيرة جداً،

{فلو أوصى بحصة مشاعة كالربع أو الثلث وكان ماله بمقدار ثم نقص، كان النقص مشتركاً بين الوارث والموصى له} كما أنه إذا تلف كل المال كان الخاسر كلاهما كل بقدره، وهذا يؤكد كون الثلث للميت حال وفاته، كما يؤكد كون الثلثين للوارث.

{ولو زاد كانت الزيادة لهما مطلقاً}، وبذلك يعرف وجه النظر في كلام كل من جامع المقاصد والمستمسك، حيث قال الأول: (قد بينا أن الثلث يعتبر بعد الموت، إذ قد يتجدد مال للميت بعد الموت كالدية إذا ثبت صلحاً، وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث، وكأن المصنف إنما اعتبر حال الوفاة في مقابل وقت الوصية لا مطلقاً، فكأنه قال: لا يعتبر وقت الوصية).

وقال الثاني: (هو في محله في المتجدد، وأما في التلف قبل قبض الوارث فغير ظاهر، لأن النقص يكون من أصل التركة ولا يختص بمال الوارث، فالمدار في الثلث على حال الوفاة)، إلى آخر كلامه.

إذ قد عرفت أن كلاً من الزيادة والنقيصة تؤكد حقه في الثلث، فإن الزيادة إنما حدثت لحقه حال الوفاة لا بعد ذلك.

{وإن كانت كثيرة جداً} إذ كان ظاهر الوصية يشملها، لا ما إذا علم بعدم قصده، أو شك في القصد بعد عدم ظهور عرفي للوصية في الإطلاق بما يجعله وصيته.

وقد يقيد بما إذا لم تكن كثيرة، إذ لا يعلم إرادته هذه الزيادة المتجددة، والأصل عدم تعلق الوصية بها، ولكن لا وجه له للزوم العمل بإطلاق الوصية

{وقد يقيد بما إذا لم تكن} الزيادة {كثيرة، إذ لا يعلم إرادته هذه الزيادة المتجددة، والأصل عدم تعلق الوصية بها}.

قال في الجواهر: (قال ثاني المحققين والشهيدين: هذا إنما يتم إذا كانت التركة حين الوصية أزيد منها حال الوفاة، أما لو انعكس أشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصي للزيادة المتجددة، لأصالة عدم التعلق، وشهادة الحال بأن الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعاً غالباً، خصوصاً مع زيادته كثيراً)، فزاد أولهما: (إنه قد تقدم الإشكال فيما لو أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وابن ابن فمات الابن، فإن استحقاق ابن الابن لا يخلو من تردد)، بل قال: (إنه قد يتوقف في دية العمد من حيث تجدد ثبوتها بعد الموت) انتهى.

{ولكن لا وجه له، للزوم العمل بإطلاق الوصية} والمراد بالطلاق إطلاق (الثلث) ونحوه، فلا وجه لإشكال المستمسك عليه بأنه لا وجه لدفع كلام جامع المقاصد بالتمسك بالإطلاق، فإن المقام ليس مقام الإطلاق والتقييد لتعين المراد.

ثم إن ما ذكره جامع المقاصد من مسألة الابن وابن الابن، فالكلام فيه: إنه قد يفهم من كلامه أن مراده عنوان الأقرب، وقد يفهم أن مراده ابنه، وقد لا يفهم أيهما، فعلى الأولين يكون الأمر واضحاً، وعلى الثالث لا يعطى الحفيد، إذ لا علم بالوصية فيكون إرثاً كما هو الحال في كل أمثال هذه المقامات ومرادنا بأن (مراده)

نعم لو كان هناك قرينة قطعية على عدم إرادته الزيادة المتجددة صح ما ذكر، لكن عليه لا فرق بين كثرة الزيادة وقلتها، ولو أوصى بعين معينة كانت بقدر الثلث أو أقل ثم حصل نقص في المال

كذا، نريد بالمراد الأعم من ما له إطلاق أو ارتكاز، إذ الارتكاز أيضاً كاف، كما ذكروا في الوقف إذا تعذر مصرفه في العين حيث يصرف في شبهه، ويؤيده عدة روايات في باب الوصية، بل وغيرها أيضاً.

مثل ما رواه محمد بن الريان، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أسأله عن إنسان أوصى بوصيته فلم يحفظ الوصي إلاّ باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي، فوقع (عليه السلام): «الأبواب الباقية جعلها في البر»[1].

إلى غير ذلك مما يظهر منه اعتبار الشارع للارتكاز.

{نعم لو كان هناك قرينة قطعية} أي ما يقطع بها في مقام الظاهر، لا القطع الوجداني خاصة، والحاصل قرينة صالحة للتقييد عرفاً {على عدم إرادته الزيادة المتجددة صح ما ذكر} في عدم شمول الوصية للزيادة المتجددة {لكن عليه} على وجود القرينة {لا فرق بين كثرة الزيادة وقلتها} وكأن جامع المقاصد خصص الزيادة الكثيرة في عبارته المتقدمة، بعد أن جعل كل زيادة كذلك، من جهة أن الكثيرة أبعد عن إرادة الموصي.

{ولو أوصى بعين معينة كانت بقدر الثلث أو أقل، ثم حصل نقص في المال

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٣ الباب ٦١ من أبواب الوصايا ح١.

أو زيادة في قيمة تلك العين بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة، بطلت بالنسبة إلى الزائد مع عدم إجازة الوارث، وإن كانت أزيد من الثلث حال الوصية ثم زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثلث أو أقل صحت الوصية فيها، وكذا الحال إذا أوصى بمقدار معين كلي

أو زيادة في قيمة تلك العين بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة بطلت بالنسبة إلى الزائد مع عدم إجازة الوارث} لأن العبرة بحال الوفاة كما تقدم.

ومنه يعلم أنه لو أوصى بالأقل من الثلث لم تبطل الوصية، ولو أوصى بالأكثر من الثلث ثم صار بقدر الثلث لم يحتج إلى إجازة الورثة.

وقد علم من ذلك حال الأقسام التسعة: لأن الشيء حال الوصية إما بقدر الثلث، أو أقل، أو أكثر، وعلى كل حال في حال الموت إما أن يكون أقل، أو أكثر، أو مساوياً.

وقد عرفت أن مرادهم بحال الوفاة الأعم من ما يكون عيناً أو حقاً ينمو بعد الوفاة، مثل الدية المأخوذة صلحاً، والصيد الحاصل في الشبكة، وما أشبه ذلك.

{وإن كانت} العين {أزيد من الثلث حال الوصية ثم زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثلث أو أقل صحت الوصية فيها} وإن كان الوارث قد رد الوصية، إذ الرد غير ضائر بعد عدم كون الوصية وقت اعتبارها لا تزيد على الثلث.

{وكذا الحال} حال الوصية بالعين المعينة {إذا أوصى بمقدار معين كلي

كمائة دينار مثلاً.

كمائة دينار مثلاً}، ومما تقدم ظهر حال ما إذا بقي مراعى، كما إذا كان ما أوصى بقدر ثلثه إذا أخذت ديته، وأكثر إن لم تؤخذ، حيث إن الزائد يبقى معلقاً باختيار الوارث الدية أو العفو أو القصاص.

ثم إنه إذا أوصى بمقدار كلي قابل للتضخم والتترل كالذهب مثلاً، فإن كان كل ماله كذلك لم يهم الأمران، لأن الكل يتترل ويصعد، أما إذا كان كل ماله مختلفاً اعتبرت القيمة في الموصى به.

ومنه يعلم أن الاعتبار ببلد الصرف إن عين بلداً خاصاً، وإن كان بلد آخر تختلف القيم فيه، مثلاً كان الذهب في العراق ألفاً، بينما في إيران خمسمائة لوجود التضخم على الضعف في العراق، أو التترل بقدر النصف في الثاني، وإن لم يعين بلداً خاصاً لزم على الوارث أو الوصي مراعاة الغبطة في الوصية، لأنه المنصرف من الوصية، فإذا أوصى بأن يُذهّب حرم الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) أو الإمام الرضا (عليه السلام) بمائة مثقال، وهي ثلث في إيران، بينما نصفه ثلث في العراق، لزم تذهيب حرم الإمام الثامن (عليه السلام).

نعم إذا كانت هناك جهة مرجحة بالنسبة إلى الأول مما يتقدم على الغبطة فيما يفهم من الوصية ولو ارتكازاً مراعاتها قدم الأول، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٧): ربما يحتمل فيما لو أوصى بعين معينة أو بكلي كمائة دينار مثلاً أنه إذا أتلف من التركة بعد موت الموصي يرد النقص عليها أيضاً بالنسبة كما في الحصة المشاعة، وإن كان الثلث وافياً، وذلك بدعوى أن الوصية بهما

(مسألة ٧): {ربما يحتمل فيما لو أوصى بعين معينة} كهذه المائة {أو بكلي كمائة دينار مثلاً أنه إذا أتلف من التركة بعد موت الموصي يرد النقص عليها أيضاً} فسره بقوله: (كما في..) {بالنسبة} بين الموصى به وبين التركة، {كما في الحصة المشاعة}، فكما أنه إذا أوصى بالثلث وتلف الخمس من المجموع قسم ذلك الخمس المتلف على الأربعة الباقية فيذهب من حصة الوارث اثنان ومن حصة الميت واحد، ففيما كان المال ثلاثين وتلف ستة بقي من الثلث ثمانية ومن ثلثي الوارث ستة عشر، كذلك إذا أوصى بما يعادل الثلث، مثل أن أوصى بكتاب قيمته عشرة، أو بعشرة دنانير خاصة، أو أوصى بعشرة دنانير على نحو الكلي.

{وإن كان الثلث وافياً} بكل ما أوصى، أي ليس النقص على الموصى به، لأجل أن الثلث بعد النقص لا يفي بما أوصى، كما في مثالنا السابق حيث لا يفي الثلث، فإن الثلث حينئذ ثمانية من أربعة وعشرين، بينما الموصى به عشرة، ومثال ما يفي الثلث كما إذا أوصى بخمسة من الثلاثين فتلف خمسة فإنه يبقى خمس وعشرون، حتى إذا أعطينا خمسة الموصى بها، لم يكن زائداً على الثلث.

{وذلك بدعوى أن الوصية بهما} أي بالعين المعينة أو الكلي، والمراد بأي

ترجع إلى الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها فيرجع إلى الوصية بحصة مشاعة، والأقوى عدم ورود النقص عليهما ما دام الثلث وافياً ورجوعهما إلى الحصة المشاعة في الثلث أو في التركة لا وجه له

منها، مثل: ﴿فَانْظُرْ إِلَى طَعَامِكَ وَشَرَابِكَ لَمْ يَتَسَنَّهْ﴾، {ترجع إلى الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها فيرجع} بالآخرة {إلى الوصية بحصة مشاعة} فيكون حال مثل هذه الوصية كحال الوصية بالمشاع.

وقد أشار المصنف بذلك إلى ما ذكره الجواهر قال: (إنما الإشكال في أن هذا ونحوه ــ يعني الوصية بشيء معين أو بمقدار كلي كمائة دينار ــ هل يرجع إلى الوصية بحصة مشاعة من الثلث حتى أن التالف منه ينقص من الموصى به على حسب النسبة، لأنه كالوصية بربع الثلث مثلاً، أو أنه لا يرجع إلى ذلك بل هو كلي مضمون في الثلث، حتى أنه لو لم يبق منه إلاّ مقدار ما يساوي ذلك نفذت الوصية، فيه وجهان، منشأهما أن الكلي يملك في الخارج، لا على جهة الإشاعة على وجه تشمله عمومات الوصية مثلاً، أو أنه لا يملك إلاّ على جهة الإشاعة إلاّ ما خرج بالدليل كبيع الصاع من الصبرة، بناءً عليه لخبر الأطنان) انتهى.

{والأقوى عدم ورود النقص عليهما} لإطلاق دليل العمل بالوصية إذا لم تزد على الثلث، فلا يرد النقص على الموصى به لأنه خلاف ذلك الإطلاق {ما دام الثلث وافياً} كما تقدم في مثال الوصية بخمسة من ثلاثين {ورجوعهما} الوصية بعين معينة أو بالكلي كمائة {إلى الحصة المشاعة في الثلث، أو في التركة لا وجه له} لأنه خلاف المفهوم من الوصية بهما.

{خصوصاً في الوصية بالعين المعينة} إذ لا وجه للإشاعة بعد التعيين، فإذا كانت له ثلاثة دور، وقال: أعطوا هذه ثلثاً، فذهب بها السيل سواء قبل موته أو بعد موته بطلت الوصية، كما أنه لو ذهب بالدارين الأخريين بعد موته بقيت الوصية كاملة، وذهب حق الوارث.

وأما إذا ذهب بهما حال حياته كان ثلث الدار الباقية للوصية وثلثاها حسب إجازة الوارث، لأن بذهاب الدارين صار مال الميت منحصراً في دار، ولا تصح الوصية في أكثر من ثلثها إلاّ بالإجازة.

ولو كان ثلاثمائة دينار، وقال: أعطوا مائة، ثم تلف مائة من المال في حياته كان له ثلث مائتين إلاّ إذا أجاز الوارث، وإن تلفت المائة بعد وفاته كان التلف من مال الحي، واللازم إعطاء المائة كاملة.

وربما يقال: هذه الثلاثمائة الباقية ثلثها له وثلثاها لهم، فلماذا يكون التلف من مال الوارث فقط، ويؤيده أنه لو ذهب كل المال لم يكن له شيء، فكما إذا ذهب الكل كان الذاهب كل ما لكليهما، كذلك إذا ذهب البعض كان الذاهب بعضاً من هذا وبعضاً من ذاك، كما إذا تلف كل مال الشركة أو بعض مال الشركة، ولا وجه لقياس ذلك بما إذا قال: أعطوا هذه الدار، لأن في الوصية بها إفراز بخلاف ما إذا لم يفرز، ومثل قوله: أعطوا هذه الدار، قوله: أعطوا هذه المائة الخاصة.

وعليه فلا فرق في التلف منهما بالنسبة بين أن يقول: أعطوا مائة، أو يقول: أعطوا الثلث، وليس أعطوا مائة مثل أطنان القصب، إذ (أوفوا) يقول:

أعطه مائة ما دامت باقية إذا اشترى مائة طن من مائتي طن مثلاً، فالعقد عقد على ذلك، فهما يبنيان على إعطاء مائة، بقي الباقي أم لا، في قبال المال، وليس المقام كذلك، إذ حق الميت داخل في الكل، فإذا أصاب بعض الكل عطب أصاب كلاً من الميت والوارث بنسبته، وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى التأمل.

(مسألة ٨): إذا حصل للموصي مال بعد الموت، كما إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته، يخرج منه الوصية كما يخرج منه الديون، فلو كان أوصى بالثلث أو الربع أخذ ثلث ذلك المال أيضاً مثلاً،

(مسألة ٨): {إذا حصل للموصي مال بعد الموت، كما إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته، يخرج منه الوصية} أي بقدر الثلث، وإن لم يكن التركة بقدر ثلاثة أضعاف ما أوصى، مثلاً أوصى بمائة وكل تركته مائتان وحصل بعد موته ما قيمته مائة، فإن المائة تعطى ثلثاً له بلا حاجة إلى إجازة الورثة.

{كما يخرج منه الديون} لأنه مال الميت، وقد نص على ذلك غير واحد كالجواهر وغيره، وذلك لأن الصيد متعلق حقه، حيث إنه نصب الشبكة، والأثر تابع للمؤثر تبعية النماء لذي النماء، كما في المستمسك.

{فلو كان أوصى بالثلث أو الربع أخذ ثلث} أو ربع {ذلك المال أيضاً مثلاً}، وإنما قال: (مثلاً) باعتبار أنه لا يلزم الأخذ من عين ذلك، بل يجوز الاحتساب بقدر ثلثه أو ربعه من باقي التركة، كما يجوز إعطاء الوصية من ذلك المال لا من سائر التركة، إذ لا خصوصية في أعيان أموال الميت، فإذا أوصى بالعين لزم الإعطاء من العين، وإذا وصى بالأعم جاز من العين وغيره، وإذا أوصى بالقيمة لزم الإعطاء من العين، وإذا وصى بالأعم جاز من العين وغيره، وإذا أوصى بالقيمة لزم الإعطاء من القيمة، لإطلاق دليل نفوذ الوصية، وثمن تبديل العين إلى القيمة إذا أوصى بالقيمة، أو تبديل القيمة إلى العين، كما إذا وصى بإعطاء ملابس وكانت عنده نقود، والوزان والكيال والحافظ وغيرهم على الثلث، إذ لا حق للميت في أكثر من ثلثه، فليس المقام مثل الزكاة حيث اختلفوا في أن

تلك الأثمان على الزكاة أو على رب المال.

نعم لو وصى بالأعم لا يحق للوصي التبديل المستلزم للمال، لأنه تنقيص عن الوصية بدون سبب.

ومما تقدم يعلم أنه لو لم يمكن تنفيذ الوصية إلاّ بنقد المال إلى بلد آخر مما يستلزم أجرة ونحوها، أو إعطاء الظالم مصانعة أو ما أشبه، صرف من نفس الثلث الموصى به، إذ لا حق للميت في أكثر من ثلثه.

{وإذا أوصى بعين وكانت أزيد من الثلث حين الموت وخرجت} العين {منه} أي من الثلث {بضم ذلك المال} الذي جاء بها الشبكة ونحوها {نفذت} الوصية {فيها} أي في تلك العين، مثلاً كانت له مائتا دينار فأوصى بمائة منها، حيث تزيد على الثلث حال الموت، لكن جاءت الشبكة بالسمك الذي يساوي مائة دينار فإنه حيث ينضم إلى ملك الميت على ما تقدم، تنفذ الوصية في المائة، وكذلك إذا أوصى بما يساوي المائة في المثال.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في كلام المستمسك، قال: (يشكل بأن النصب حال الوفاة يكون للوارث، لأنه غير موصى به، وإذا كان النصب للوارث يكون أثره وهو الصيد له لا للميت حتى تخرج منه وصيته، نظير ما إذا ترك شاتين قد أوصى بإحداهما بعينها لزيد وكانتا متساويتين في القيمة، فإنه ترد الوصية في سدس الشاة الموصى بها فإذا ولدت الشاة الأخرى لم يكن متداركاً به النقص

لأنه ملك الوارث لا غير) انتهى.

وفيه: أولاً: إن النصب ليس للوارث، وقد سلم المستمسك قبل ذلك بأن النصب فعل الميت والصيد أثره.

وثانياً: إن المثال غير منطبق على المقام، فإن ولادة الشاة الأخرى للوارث لا للميت، فليس ولد الشاة مثل صيد الشبكة.

{وكذا إذا أوصى بكلي كمائة دينار مثلاً} ولم يكن له حين الموت إلاّ مائتين وجاءت الشبكة بما قيمته مائة كما تقدم، ومما تقدم يعلم أن إشكال المستمسك في هذا أيضاً غير ظاهر الوجه أيضاً.

{بل لو أوصى ثم قُتل حسبت ديته من جملة تركته فيخرج منها الثلث} فإذا أوصى بكل ما يملك ثم قتل بما صار كل ما يملك مع الدية بقدر ثلاثة أثلاث ما أوصى نفذت كل الوصية، وكذا إذا لم يكن له مال وأوصى وقتل خرج ثلث الدية لما أوصى، وكون الدية مما يكون فيها الثلث مجمع عليه، كما يظهر من عدم مخالف فيه، بالإضافة إلى دعوى الإجماع المستفيضة فيه، ويدل عليه متواتر النصوص:

كصحيح محمد بن قيس، قال: قلت له: رجل أوصى بوصية من ماله ثلث أو ربع، فيقتل الرجل خطأً يعني الموصي، فقال: «يجاز لهذه الوصية من ماله ومن ديته»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٢ الباب ١٤ من أبواب الوصايا ح١.

وخبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من وصى بثلثه ثم قتل خطأً، فإن ثلث ديته داخل في وصيته»[1].

أقول: المراد بثلث الدية المثال، وإلا فإن كانت الوصية أقل من الثلث كان بذلك القدر داخلاً في الوصية.

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقل من ذلك أو أكثر، ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي، فقضى في وصيته أنها تنفذ من ماله ومن ديته كما أوصى»[2].

وعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، أنه قال في رجل أوصى ثم قُتل خطأً، قال: «ثلث ديته داخل في وصيته»[3]، إلى غيرها من الروايات.

{كما يخرج منها ديونه إذا كان القتل خطأً} الشامل لشبه العمد في المقام {بل وإن كان عمداً وصالحوا على الدية} أو أعطوا دية كاملة، لأن الوارث له الحق في الثلاثة، العفو والقصاص والدية كاملة أو صلحاً، وهل يصح له العفو أو الصلح والميت مديون والصلح لا يكفي بدينه، احتمالان، من أنه حق غيره، أي الميت

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٣ الباب ١٤ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٣ الباب ١٤ من أبواب الوصايا ح٣.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٢٥ الباب ١٣ من أبواب الوصايا ح٢.

حين كان مديوناً، ومن إطلاق أدلة الأمرين كإطلاق أدلة العفو، الاحتياط في الأول خصوصاً إذا لم يكن بيت مال يدفع دين الميت، أو كان ولكن كان الدين مما لا يدفع منه، كما إذا صرفه في المعصية، وذلك لبعض الروايات المانعة عن الأخذ بالإطلاق.

مثل ما رواه الكليني (رحمه الله)، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين، فقال (عليه السلام): «إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن وهبوا أولياؤه دية القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء وإلا فلا»[1]، فتأمل.

{للنصوص الخاصة}، مثل خبر عبد الحميد، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قتل وعليه دين وأخذ أهله الدية من قاتله أعليهم أن يقضوا الدين، قال (عليه السلام): «نعم»، قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال (عليه السلام): «إنما اخذوا الدية فعليهم أن يقضوا الدين»[2].

ونحوه خبر يحيى الأزرق، عن أبي الحسن (عليه السلام)[3].

فإن إطلاقهما شامل للعمد، بل هو صريح رواية أبي بصير المتقدمة[4].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١١٢ الباب ٢٤ من أبواب الدين والقرض ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١١٢ الباب ٢٤ من أبواب الدين والقرض ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١١٢ الباب ٢٤ من أبواب الدين والقرض ذيل ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص١١٢ الباب ٢٤ من أبواب الدين والقرض ذيل ح٢.

مضافاً إلى الاعتبار وهو كونه أحق بعوض نفسه من غيره، وكذا إذا أخذ دية جرحه خطأً بل أو عمداً.

وخبر أبي بصير، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام)، ـــ أو علي بن حمزة، عنه (عليه السلام) ـــ قال: قلت: فإن هو قُتل عمداً وصالح أولياؤه قاتله على الدية، فعلى من الدين على أوليائه أم من الدية أو على إمام المسلمين؟ فقال (عليه السلام): «بل يؤدون دينه من ديته التي صالح عليها أولياؤه فإنه أحق بديته من غيره».

هذا بالإضافة إلى الإجماعات المحكية في المسألة والشهرة العظيمة المحققة، قال في الجواهر: وإنه لم يخالف فيه إلاّ ما يوهمه كلام ابن إدريس في باب قضاء الدين عن الميت وهو اجتهاد في مقابلة النص.

{مضافاً إلى الاعتبار وهو كونه أحق بعوض نفسه من غيره} وهذا أمر واضح، وقد إشير إليه في النص المتقدم، حيث قال (عليه السلام): «فإنه أحق بديته».

وأما ما ذكره السيدان الجمال والحكيم في وجه الأحقية فهو توضيح لما هو مركوز في الأذهان، وإلماع إلى شرح النص المذكور، فراجع كلامهما.

{وكذا إذا أخذ دية جرحه خطأً بل أو عمداً} لأنه يملك الديتين، فتكون كسائر أمواله، والمراد بالجرح أعم من قطع عضو أو إذهاب قوة أو جرح، كما هو واضح.

ثم إنه قد يصالح في حياته عن العمد بالدية، وقد يريد القصاص لكنه لم يقتص حتى مات وصالح وليه، فإن المال يكون له ويكون أولى به من الوارث، أما إذا لم يصالح وليه وأراد القصاص، لأنه حق وليه، يكون الكلام فيه

كما تقدم في قتل العمد.

وهذا آخر ما كتبه المصنف (رحمه الله) في كتاب الوصية، وهو آخر المجلد الأول من العروة الوثقى، والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

فصل

حيث كانت بقايا مسائل الوصية غير مكتوبة في المتن نحن نذكرها، والغالب أن نسير فيها على أسلوب الشرائع، والله الموفق المستعان.

(مسألة ١): لا تصح الوصية بصرف المال في المعصية القطعية لمن كان عنده ذلك الشيء عصياناً.

قال في الشرائع: (ولا تصح الوصية في معصية).

وقال في الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه) انتهى.

ويدل عليه بالإضافة إلى قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أو إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[1]، جملة من الروايات:

مثل ما رواه الكليني (رحمه الله)، عن محمد بن سوقة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول الله تبارك وتعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنما إِثْمُهُ عَلَى الَّذينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[2]،

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨١.

قال: «نسختها الآية التي بعدها»، قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أو إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[1]، قال: «يعني الموصى إليه إن خاف جنفاً من الموصي فيما أوصى به إليه مما لا يرضى الله عز ذكره من خلاف الحق فلا إثم عليه، أي على الموصى إليه أن يرده إلى الحق وإلى ما يرضي الله عز وجل فيه من سبيل الخير»[2].

أقول: الظاهر أن المراد من النسخ التخصيص.

قال في الوسائل: فإنه نسخ في بعض الأفراد، وهذا المعنى كثير في كلامهم (عليهم السلام)، انتهى.

وذكر غيره مثله أيضاً.

والظاهر أن المراد النسخ في الظاهر، وإلا فالآية منصرفة عن الجنف والإثم.

وفي حديث محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل توفي وأوصى بماله كله أو أكثره، فقال: «الوصية ترد إلى المعروف غير المنكر، فمن ظلم نفسه وأتى في وصيته المنكر والحيف فإنها ترد إلى المعروف، ويترك لأهل الميراث ميراثهم»[3].

والظاهر أن المراد بالجنف الميل عن الحق، كأن يوصي بأكثر من ثلثه ولو في سبل الخير، وبالإثم الوصية بالحرام، كما إذا أوصى بأن يشتري بثلثه الخمر مثلاً وإن كان بقدر الثلث.

وإنما قلنا في المعصية القطعية إخراجاً لما إذا كان بين المورث والوصي اختلافاً في الاجتهاد أو التقليد، كما إذا أوصى بأن يزوج

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢١ الباب ٣٨ من أبواب الوصايا ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٢ الباب ٣٨ من أبواب الوصايا ح٣.

بنته بأخيها من الرضاعة إذا كان بينهما عشر رضعات، بثلثه مثلاً، وكان الوصي يرى ذلك حراماً اجتهاداً أو تقليداً، فهل ينفذ الوصية باعتبار أنه لا يعلم أنه إثم، أو لا ينفذ باعتبار أنه متعبد باجتهاده أو تقليده، لا يبعد الأول إذا لم يكن اجتهاد أو تقليد الولد أو البنت الحرمة، لأنه لا يعلم أنها جنف أو إثم، فعموم أو إطلاق لزوم تنفيذ الوصية يشمله، وان كان لا يخلو من تأمل.

وإنما قلنا: (لمن كان عنده ذلك الشيء عصياناً) لأنه إذا كان الموصي لا يراه عصياناً لزم تنفيذ الوصية، كما إذا أوصى المجوسي بتزويج بنته من ابنه بمهر منه، فإن قاعدة الإلزام تجعل ذلك جائزاً، وإن كان الموصى إليه يرى حرمته، ولذا نقسم إرثهم بينهم حسب رأيهم لا حسب رأينا.

وكذا في سائر الكفار من أهل الكتاب وغيرهم، بل والمخالف أيضاً، فإذا أوصى أن يزوج بنته التي طلقت بدون شهود عدول بمال منه صح تزويجها وإن كان الزواج عندنا باطلاً، لأن الطلاق عندنا باطل.

وهل المراد بالإصلاح في الآية جعل الوصية بحيث تصح وإن لم تكن حسب ما قال الموصي، أو لغو الوصية أصلاً، قال الجواهر بالثاني، قال: (كما أن الظاهر إرادة ما لا ينافي البطلان من التبديل إلى الحق، لا أن المراد تبديل الوصية بتعمير الكنيسة مثلاً إلى تعمير المسجد، والوصية بإعانة الظالم على ظلمه إلى إعانة المطيع من حيث هو كذلك، ضرورة عدم الدليل على ذلك، بل ظاهر الأدلة خلافه) إلى آخر كلامه.

لكن يمكن أن يقال: إن الوصية بالحرام على نوعين:

الأول: ما تكون على نحو وحدة المطلوب، وحينئذ تبطل الوصية ويصرف

المال في الإرث ونحوه.

والثاني: ما تكون على نحو تعدد المطلوب، ولو علم ذلك من ارتكاز الموصي، كما قالوا في ارتكاز الوقف، بل ورد مثل ذلك في ارتكاز الموصي أيضاً، كما تقدم في بعض الروايات، فإنه حينئذ يفعل المطلوب المرتكز، كما إذا أوصى بصرف ماله في الخمر في زواج ولده، وعلم منه أن ارتكازه ضيافة المحتفلين بشراب ينعشهم مطلقاً وإن كان مطلوبه الأكيد الخمر، فإنه يصرف في شراب محلل، إذ يشمله إطلاق أدلة الوصية، بالإضافة إلى عدم بُعد ظهور الآية وبعض الروايات فيه، مثل ما تقدم من قوله (عليه السلام): «من سبيل الخير»[1].

ثم إنه يظهر مما ذكرناه في الكافر وجه النظر في قول الجواهر: (ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكفار المشتركين في الفروع عندنا).

وقال الجواهر: (والضابط أن كلما جاز فعله حال الحياة جاز له الوصية به، وكلما لم يجز له ذلك لم يجز له الوصية به، وبذلك يفرق بين المعابد وغيرها كالقنطرة والخان ونحوهما، وبين كتابة التوراة مثلاً للنقض وغيره).

أقول: وبذلك يظهر أن تأييده للمحقق في بطلان الوصية بمال الكنائس والبيع غير ظاهر الوجه، إذ بناؤهم الكنائس في بلادهم التي ليست تحت نفوذ الإسلام أو ترميمهم لها التي هي في بلاد الإسلام لم يدل الدليل على عدم جوازه، بل ظاهر قوله سبحانه: ﴿لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ﴾[2]، أن ذلك محبوب لله

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢١ الباب ٣٨ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) سورة الحج: الآية ٤٠.

في الجملة في قبال الإلحاد، اللهم إلاّ أن يراد بالآية كل في زمان صحته وعدم نسخ شريعة المعتقد به، لكن بناءهم على جواز الترميم، كما ذكروا في كتاب الجهاد، ولعله لذا قيد الجواهر كلام الشرائع للكنائس بقوله: التي هي معابد النصارى ومحال سبهم للحق وأهله والعبادات الفاسدة.

وكيف كان، فهل يفرق بين ما إذا كان الموصي مسلماً وبين كونه كافراً، الظاهر العدم إذا كان في وصية المسلم جهة رجحان، كما إذا أوصى بمال لبناء كنيسة في بلد الكفر لأجل إعطاء الدولة إجازة بناء المسجد هناك، ففي الكافر يصح مطلقاً، وحيث يصح في المسلم مع المصلحة، وعليه يلزم أن يقيد كلام الجواهر بذلك، حيث منع عما إذا كان الموصي مسلماً.

نعم ينبغي أن يقال: إن المسلم العامي الذي يرى في مذهبه جواز ذلك تنفذ وصيته، لقاعدة الإلزام[1]، وإن لم يكن للوصية وجه مرجح عندنا.

ثم إنه قال في القواعد: والأقرب صحة الوصية للذمي وإن كان أجنبياً، والبطلان للحربي والمرتد.

أقول: لم يذكر الوصية لغيرهما كالمعاهد ممن ليس ذمياً ولا حربياً، والظاهر صحة الوصية للكل، لإطلاق أدلة الوصية من غير محذور، إلاّ إذا كان هناك محذور خاص، مثل كونها تقوية للكافر على فساده، وذلك لا يخص بالكفار، بل كذلك الوصية للمخالف والفاسق، فهو ليس باستثناء عن الحكم الأولي، بل له خروج موضوعي، لأن الحكم بعدم الجواز حينئذ ثانوي، ولذا كان المحكي عن الخلاف والمبسوط أنهما قالا: إن الوصية جائزة لأهل

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٥ الباب ٤ من الميراث ح٢.

الذمة بلا خلاف، وفي أصحابنا خاصة من قيدها بما إذا كان من قراباته، ولم يشترط الفقهاء بذلك.

وعن الكافي تقييد الصحة للأجنبي الكافر بما إذا لم يجعلها صدقة.

وفي كلا التقييدين نظر، إذ هما منافيان للإطلاق من غير مقيد ظاهر.

كما أن عدم صحة الوصية للحربي إذا لم يكن محذور خارجي، لا دليل على أن فيها البأس، وإن ادعي عليه الإجماع، لكنه غير تام بعد مخالفة جماعة، وسيأتي الكلام فيه عند تعرض الشرائع له، إن شاء الله تعالى.

(**مسألة ٢**): الوصية عقد أو إيقاع جائز، يصح للموصي الرجوع فيها حتى إذا أوصى بالواجب، إذ الرجوع لا يضر الواجب، وإنما يجعل الواجب كما إذا لم يوص.

ولو نذر أن يوصي فأوصى ثم رجع، فإن كان نذره مجرد الوصية لم يضر، وإن كان نذره الوصية مع بقائه عليها كان حنثاً، لا أن وصيته باقية بعد الرجوع.

ويحقق الرجوع بالتصريح به لفظاً بلا إشكال، بل في الجواهر بلا خلاف، فإذا قال: رجعت، أو نقضت، أو فسخت، أو لا تعطوه ما أوصيت به له، أو لا تفعلوا ما أمرت بفعله، أو ما أشبه ذلك، كان رجوعاً.

وكذا يصح الرجوع في البعض أو في الشرط، كما إذا أوصى بإعطاء زيد ألفاً، فقال: بل خمسمائة، أو أوصى بإعطائه إن أخذ في تحصيل العلم، فقال: بل مطلقاً، وذلك لإطلاق أدلة الرجوع من القاعدة، والروايات المتواترة.

فعن ابن مسكان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) أن المدبر من الثلث، وأن للرجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت»[1].

وعن يونس، عن بعض أصحابه، قال: قال علي بن الحسين (عليه السلام): «للرجل أن يغير وصيته فيعتق من كان أمر بملكه، ويملك من كان أمر بعتقه، ويعطي من كان حرمه، ويحرم من كان أعطاه ما لم يمت»[2].

وعن عبيد بن زرارة، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «للموصي أن يرجع في وصيته إن كان في صحة أو مرض»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٥ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٥ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٦ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح٣.

وعن بريد العجلي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لصاحب الوصية أن يرجع فيها، ويحدث في وصيته ما دام حياً»[1].

وعن محمد بن عيسى بن عبيد، قال: كتبت إلى علي بن محمد (عليه السلام): رجل أوصى لك بشيء معلوم من ماله، وأوصى لأقربائه من قبيل أبيه وأمه، ثم إنه غير الوصية فحرم من أعطى وأعطى من منع أيجوز ذلك، فكتب (عليه السلام): «هو بالخيار في جميع ذلك إلى أن يأتيه الموت»[2].

وعن منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال: إن حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يرد من وصيته ما يشاء، ويجيز ما يشاء»[3].

وعن عبد الرحمان بن سيابة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا مرض الرجل فأوصى بوصية عتق أو تصدق فإنه يرد ما أعتق وتصدق ويحدث فيها ما يشاء حتى يموت، وكذلك أصل الوصية»[4].

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، قال: فقال: «هو مملوكه إن شاء باعه، وإن شاء أعتقه، وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه»[5].

وفي رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله بتغيير، وفيه: «و

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٦ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٧ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٧ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٧ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح١٠.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٧ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح١١.

إن شاء وهبه، وإن شاء أمهره»[1].

إلى غيرها من الروايات.

ومن هذه الروايات كالفتاوى يظهر أنه لو أوصى بداره لزيد، ثم أوصى بها لعمرو بطلت الأولى، لعدم إمكان ملك نفرين لدار واحدة، ولا فرق في ذلك بين أن كان نسي الأولى أو لا.

ومنه يعلم الإشكال فيما عن جامع المقاصد، حيث قال: (ولو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية لنسيان الأولى وأنه لم يرجع عنها، فإن العمل بالأولى حينئذ)، وإنما قلنا بعدم صحته، إذ الرجوع رجوع سواء كان مبعثه النسيان أو العمد، وإطلاق الأدلة يشمل النسيان كإطلاق الفتاوى فلا مجال لاستصحاب بقاء الوصية الأولى.

أما لو قال: أعطوا فلاناً ألفاً، ثم قال بعد مدة: أعطوا فلاناً الآخر ألفاً، وكان ثلثه بقدر ألف، فإن علم أنه رجوع فهو، وإن علم أنه أراد إعطاء الثاني من التركة المتوقف على إجازة الورثة بقيت الأولى واحتاجت الثانية إلى الإجازة، وإن لم يعلم أنه أيهما فمقتضى قاعدة العدل تقسيم الألف بينهما، وإن لم نقل بقاعدة العدل كان اللازم اتباع الأصول.

ولو أوصى بمطلقين، أو مطلقاً ومقيداً، كما لو قال: هذا الألف ثم ألفاً، قال في القواعد: هي واحدة، وقال: لو أوصى بألف ثم بألفين فهي ألفان، وتبعه فيهما جامع المقاصد.

قال في الجواهر: لكن لا يخلو من تأمل مع فرض عدم القرينة في الاستثناء

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٨ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح١٢.

الذي لا يتصور في تكراره التأكيد، نعم هو كذلك في الإقرار.

أقول: ظاهر الوصية الثانية التأكيد، فهو كما ذكره العلامة والكركي (رحمهما الله)، وأصالة التعدد لا مجال له مع الظهور، ولو شك كان الأصل عدم الزيادة، ولا فرق في ذلك بين الإقرار والوصية، واحتمال أن الأصل في الكلام الثاني التأسيس مردود بالظهور الذي ذكرناه.

نعم إذا كان هناك ظهور بالقرينة تعددت، كما إذا كان يقرأ ديونه من الدفتر، فقال: يطلبني زيد عشرة، ويطلبني عمر خمسة، ويطلبني بكر عشرون، ويطلبني زيد عشرة، كان الظاهر التعدد، وكذلك في باب الوصية.

وعلى كل حال، ففي الشرائع: (ويتحقق الرجوع بالتصريح أو بفعل ما ينافي الوصية، فلو باع ما أوصى به أو أوصى ببيعه، أو وهبه وأقبضه، أو رهنه كان رجوعاً).

أقول: وكان عليه أن يذكر الإشارة والكتابة والكناية ما أشبه ذلك، كما أن من الرجوع حكماً ما لو انتفى الموضوع، كما إذا أوصى أن ما يرثه من فلان يصرف في كذا ثم قتل مورثه عمداً لانتفاء الموضوع كما هو واضح.

ولو فعل مقدمات الناقض، كما إذا عرضه على البيع، فعن المسالك إنه رجوع إلاّ إذا دلت القرينة على عدم إرادة الرجوع بذلك.

وأشكل عليه الجواهر بأن ذلك دليل كون الموصي قد قصد شيئاً لو تحقق لأبطل الوصية قهراً، ولا دلالة في ذلك على إرادته إنشاء الرجوع بعد احتماله وجوهاً متعددة.

أقول: إن كان ظهور عرفي لمقدمات العمل فهو، وإلا فإن شك فالأصل عدم رجوعه، وكذا في ما أشبه التعريض للبيع.

ولو شك في أنه هل رجع عن الوصية أم لا، كما إذا قال لغيره: هل أبيعه لك أو أهبه أو ما أشبه، أو باع خياراً، أو وهب ولم يقبض، أو وقف كذلك، أو رهن أو ما أشبه، استصحب عدمه إذا لم يكن عرف يستفيد من عمله الرجوع، أو من قوله ذلك، فإن الإنسان إذا عرض للبيع أو أمر على بيعه أو ما أشبه يفهم العرف أنه راجع عن وصيته، أما مثل بيع الخيار فأظهر وإن أرجعه بالخيار، إلى غير ذلك.

قال في الجواهر: (قد يقال: إن الهبة قبل القبض والرهن من المنافي فإن الإعداد لذلك مناف، فإن الموصى به ينافيه تعلق عقد الهبة به، لكنه لا يخلو من نظر أو منع، خصوصاً مع ملاحظة استصحاب الوصية) انتهى.

ولو تصرف في الموصى به تصرفاً أخرجه عن مسماه، كما إذا أوصى بطعام فطحنه، أو بدقيق فعجنه أو خبزه، فقد ذكر الشرائع وغيره بأنه يحقق الرجوع، وعللوه بأنه كتلف محل الوصية المقتضي لبطلانها من غير حاجة إلى قصد.

لكن الظاهر أنه إذا كان الظاهر من عمله الإعراض، وإلا لم يكن وجه للبطلان، خصوصاً وقد ذكر بعضهم أنه يبطل الوصية إذا وقعت الأمور المذكورة لا بفعله، فإنه كيف يبطل إذا لم يكن بفعله، بل قد يكون مما بفعله أيضاً غير مبطل، كما إذا كان قريب الموت وفعل ذلك تهيئة لمن يعيلهم حتى لا يقعوا في حرج الطعام بعد موته، كما أعدت فاطمة الزهراء (عليها السلام) أولادها حين علمت بوفاتها.

نعم إذا علم ولو بالقرائن، أو دلت القرائن الموجبة للظهور، أنه رفع

اليد بطلت، كما إذا احتاج زيد للحنطة حتى يزرعها فطلب منه ذلك، فقال: هي لك بعد وفاتي، ثم طحنها كان ذلك إبطالاً للوصية.

وكيف كان، فإذا كانت قرينة على أحد الطرفين فهو، وإلا كان الاستصحاب محكماً.

ولعل من قال ببطلان الوصية بالطحن ولو بدون فعله نظر إلى ما كان نظره الحنطة بما هي هي، لأن الطحن يخرج الحنطة عن كونها متعلق الوصية، فهو كما إذا أحرق الحطب حتى صار رماداً، وقد كان وصى بإعطائه، إذ الرماد غير الموصى به، وإن كانت له فائدة بل قيمة أيضاً.

وكأن المسالك نظر إلى ما ذكرناه، حيث علل البطلان بانتفاء الاسم، ولذا اعترف بعد ذلك بعدم البطلان لو فعل الوصي ذلك لمصلحة العين كدفع الدود عنها ونحوه، ولا يرد عليه قول الجواهر بأن كلامه لا يكاد يلتم أطرافه، وبأنه إذا كان المدار انتفاء الاسم يتجه البطلان مطلقاً.

ولو قال: ما في البيت لزيد، وكانت بيوضاً ودجاجات وبطات ونحوها، ثم كبرت الأفراخ وباضت الدجاجات واستفرخت البيوض، فالظاهر عدم بطلان الوصية بالتغييرات المذكورة.

ولو قال: هذا الحيوان لزيد، فحملت، فهل يدخل الحمل لأنه جزء أو لا، احتمالان، فهو مثل قوله: هذه الشجرة لزيد ثم حملت، أما خروج أصل الحيوان والشجرة للتغير الحاصل فيهما فالظاهر العدم.

ولو قال: هذه النويات له، فزرعت واعشوشت كان الاحتمالان.

ولو قال: هذا الحيوان، وقد كان قد قرض صوفه ثم أخرج لم يضر ذلك.

ولو قال: هذه الدار، ثم عمّر فيها طابقاً ثانياً، فالظاهر عدم كون ذلك من الرجوع، بل صار الكل للموصى له.

نعم إن رأى العرف الطابق الثاني خارجاً لم يدخل في الوصية، بخلاف مثل تبيض الجدران وإصلاح الباب ونحوهما، حيث ليس ذلك إعراضاً.

ولو قال: هذه الدفاتر لزيد، ثم كتب فيها كان الحكَم العرف، إذ قد يكتب فيه علومه مما لا يريد ــ حسب الظاهر ــ انتقاله عن مكتبته، وقد يكتب فيها الأدعية وعادته كتابتها وإهداؤها للناس فلا يظهر منه الإعراض، ولو شك فالمحكم الاستصحاب كما تقدم.

ولو أوصى بإعطائه مياهً فتثلج لم يضر لوحدة الأمر عرفاً.

أما لو أوصى بإعطائه أخشابه فجعلها بيباباً وصناديق يشكل البقاء إلاّ إذا رآه العرف، كالنجار الذي يوصي بأخشاب دكانه لابن عم له تلميذ عنده مثلاً.

ولو أوصى له بفرسه وقيمته عشرة ثم علمه السباق فصارت قيمته مائة، فهل هو رجوع، الظاهر لا، ولو شك فالاستصحاب.

ولو أوصى بشياهه ثم قرض صوفها لم يكن رجوعاً.

قال في الشرائع: وكذا لو أوصى بزيت مثلاً فخلطه بما هو أجود منه، أو بطعام فمزجه بغيره حتى لا يتميز.

بل قال المسالك: ظاهرهم القطع بكونه رجوعاً، لتجدد وصف لم يعلم الرضا ببذله مع إمكان الفصل ولكونه كالتلف.

أقول: المزج سواء كان بالمثل أو بالأردأ أو الأجود لا يدل بنفسه على الرجوع إلاّ إذا كانت قرينة.

ولو أوصى بدقيقه لزيد، وبدهنه لعمرو، فمزجهما وخبزهما، فهل هو بطلان أو لا، بل يشتركان بالنسبة، احتمالان، كما ذكرنا في خلط الزيت، إذ لا فرق بين المزج بماله أو بما أوصى به، بل أو بمال غيره، ولذا قال في الجواهر بعد ذكر بعض الأمثلة المتقدمة: (والمتجه عدم اقتضاء

شيء من ذلك الرجوع ما لم تقم قرينة تدل عليه) انتهى.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا خلط الموصى به، كما إذا أوصى بصاع صبرة وكانت متميزة، ثم خلطه بصبرته مثلاً.

أما لو خلطه غيره من إنسان أو ريح أو أشبه فأولى بعدم الشبهة في أنه ليس برجوع.

قال في الشرائع: وأما لو أوصى بخبز فدقه فتيتاً لم يكن رجوعاً.

أقول: إذا لم يكن ظهور، وإلا كان كما إذا أعرض الشيء للبيع والتلف، كما إذا جاءه الحمام فأخذ يدقه ليلقيه إليهما.

(**مسألة ٣**): قال في الشرائع: ولو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أن الربح بينه وبين الورثة نصفان صح، وربما يشترط كونه قدر الثلث أو أقل، والأول مروي.

وقال في القواعد: ولو أوصى بالمضاربة بتركته أجمع على أن نصف الربح للوارث صح.

أقول: مقتضى القاعدة أن وصية الميت بمعاملة، سواء كانت بقدر عادل أو بقدر غير عادل، كما إذا أوصى بأن تباع داره أو توهب ببدل أو لا، أو يزارع بستانه، أو يجعل الجعل لمن وجد ضالته، إلى غير ذلك، إن كانت بالنسبة إلى مقدار الثلث تصح، لإطلاق أدلة الوصية، ولا محذور في كون الوصية خلاف المصلحة بأن أورثت الغبن مثلاً، إذ هي كما إذا عمل هو بذلك في حال حياته.

نعم إذا كانت المعاملة غبنية وعملها جاهلاً بالغبن كان للوارث الفسخ، لانتقال حق الخيار إلى الوارث.

أما إذا أوصى بها، فهل يعامل الوارث تلك المعاملة الغبنية مع علمه بالغبن ثم كان له حق الفسخ، أو لا يعامل، أو يعامل تلك المعاملة بدون غبن إن أمكن وإلا عامل شبه تلك المعاملة، مثلاً أوصى بأن تباع داره ــ وهي مقدار ثلثه ــ لزيد بألف بينما تسوى هي بألفين، فإن أمكن باعها له بألفين، وإلا باعها لغيره بألفين.

أو أنه إن كان الموصي عالماً بأنها تسوى ألفين ومع ذلك أوصى ببيعها بألف، فإنها تباع كذلك، أما إذا لم يكن يعلم بيعت بالقيمة العادلة إن أمكن للموصى له، وإلا فلغيره.

احتمالات، والأقرب الأخير، لأنه إن كان عالماً فقد كان مثل أن يبيعها بنفسه بالأنقص،

أما إذا كان جاهلا فعدم البيع خلاف الوصية والبيع ثم الفسخ خلاف أن الفسخ إنما هو للجاهل، والمفروض أن الوارث عالم، فهو مثل أن يبيع الوكيل عالماً بالانقص، ثم يفسخ معتذراً بأن بيعه عن الموكل الجاهل، وفسخه عن نفسه العالم، والبيع بدون الفسخ تفويت لحق الورثة، والمفروض أن الموصي يرتكز على أن البيع وفق المتعارف فلم يكن تصرف كتصرفه حال علمه بأنه بيع بالانقص، فلم يبق إلاّ الجمع بين الوصية وبين حق الورثة بالبيع بالقيمة العأدلة إلى الموصى له، أو إلى غيره، هذا ومع ذلك المسألة بحاجة إلى التأمل، هذا كله إذا أوصى بما لا يزيد على الثلث، وان أوصى بما يزيد على الثلث، فإن كانت الورثة كبارأو أجاز وافلا إشكال، سواء كان بالقيمة العأدلة أو غير العأدلة، لان الزائد على الثلث حق الورثة، فإن اجاز واجازوا لا لم يجز، وان كان تنفيذ الوصية في مصلحتهم، وان كان الورثة صغاراً جاز ــ اذ لم تكن مفسدة ــ إذا الزائد، وان كان حق الوارث إلاّ أنه قد تقدم حق الولي ــ فيما كان الموصي ولياً ــ في الوصية بهم وجعل الوصي لهم.

نعم إذا كانت الوصية مفسدة، أو كان المورث غير ولي كالأخ والأم ونحوهما، لم تصح تلك الوصية، إذ كما لا يصح أن يقرب ﴿مالَ الْيَتيمِ إلاّ بِالَّتي هِيَ أَحْسَنُ﴾[1] في حال اليتيم لا يصح أن يوصي بماله كذلك قبل اليتم لوحدة الملاك، وغير الأب والجد لا حق لهما في جعل الولي على اليتيم وإن كان وارثاً للجاعل.

ثم إنه إذا أوصى الموصي بالثلث أو بالزائد مع إجازة الورثة حق للورثة التسلط على البدل ونحوه، مثلاً إذا أوصى بأن يضارب في ثلثه ولوارثه نصف الربح كان ذلك

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

الربح للوارث، وكذا إذا أوصى بأن يضارب في كل ماله وأجازوا، وإن كان حق المال أكثر من النصف مثلاً، وهناك بعض الروايات الدالة على الحكم:

مثل موثق محمد بن مسلم، عن الصادق (عليه السلام) المروي في كتب المشايح الثلاثة، أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمالهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال (عليه السلام): «لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي».

وصحيح خالد بن بكر الطويل الذي رواه المشايخ الثلاثة أيضاً، قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بني اقبض مال أخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح وأعطهم النصف وليس عليك ضمان، فقدمتني أم ولد أبي إلى ابن أبي ليلى فقالت: إن هذا يأكل أموال ولدي، قال: فاقتصصت عليه ما أمرني به أبي، فقال لي ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثم شهد على ابن أبي ليلى إن أنا حركته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له: ما ترى، فقال: «أما قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع رده، وأما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه قال: «إذا أذن الموصي للوصي أن يتجر بمال ولده الأطفال فله ذلك ولا ضمان عليه، وإن شرط له ربحاً فيه فهو على ما شرطه»[2].

ثم هل هذا الحكم خاص بمال ولده الصغار، أو يعم حتى الكبار، فيه بينهم خلاف، لكن حيث صرح في الروايتين بصغر الأولاد، والرواية الأولى لا إطلاق قطعي لها، بل ظاهرها أنهم صغار، حيث قال: (بولده

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٨ الباب ٩٢ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٨ الباب ٦٦ من أبواب الوصايا ح١.

وبمال لهم)، فإن الكبار لا يوصى بهم، كان اللازم حملها على الصغار، أو الحكم بإجمالها مما لا يمكن أن تقاوم قاعدة عدم حق الوصي في التصرف في أزيد من الثلث إلا بإجازة الورثة.

وعليه فلا فرق في هذا الحكم بين كون الورثة هم الأولاد أو غيرهم.

قال في مفتاح الكرامة عند عبارة العلامة المتقدمة في أول المسألة: (إطلاقه يتناول الوارث الصغير والكبير، وما إذا كانت الحصة من الربح بقدر أجرة المثل لعمله أو زائدة عليها، وما إذا كان الوصي هو العامل أو غيره بأمره، وذلك كله قضية إطلاق الشرائع والتذكرة والإرشاد والتحرير مع تأمل في الأخير، ثم نقل عن المسالك أن أكثر الجماعة أطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين، وعن الكفاية أن المشهور لم يعتبروا كون الأولاد صغاراً) انتهى.

ولكن ظاهر الدروس أنهم يذكرونه في الأولاد الصغار قال: روى محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة إلى الوصي على نصف الربح مع صغر الأولاد، وبها قال الجماعة، وكذا قال المهذب البارع قال: وموضوعها في كتب الفقه والنص هو أن ينصب الإنسان على أطفاله وصياً، ثم قال: إنه المشهور.

أقول: والظاهر أن لا شهرة في طرف، بل هناك قولان في المسألة، حتى أن العلامة اختلف رأيه في كتابين، ففي القواعد أطلق، بينما في المختلف قيد بالأولاد الصغار، تبعاً للنهاية والمقنعة وغيرهما، إلى غير ذلك من أقوالهم.

وحيث قد عرفت أن مقتضى القاعدة عدم الصحة بالنسبة إلى الكبار في الأزيد من الثلث، فالأقرب ما ذكره المانعون، وإن استدل المجوزون بغير إطلاق الرواية الأولى على ما استندوا إليها، بدليلين آخرين:

الأول: إنه تصح المضاربة بأزيد من الثلث في المرض ولو بحصة قليلة من الربح، كما أنه يصح بيع التركة كلها بثمن المثل، فينبغي أن تجوز الوصية بهما أيضاً، لاتحاد الدليل فيهما.

قال في الجواهر: كما مال إليه في جامع المقاصد، بل حكي فيه عن الفاضل في التذكرة أنه قواه.

الثاني: ما حكاه الجواهر عن جامع المقاصد والمسالك، بأن المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة، وليس حاصلاً هنا، لأن الربح مما تجدد بفعل العامل وسعيه، إلى آخر كلامه.

وفيهما نظر، إذ يرد:

على الأول: إن حال الحياة غير حال الموت، فالتصرف في المال كله ولو بالهبة جائز حال الحياة، بينما لا يصح إلاّ بالإجازة في حال الموت إذا أراد أن يتجاوز الثلث.

وعلى الثاني: بما أشكل عليه في نفس المسالك قائلاً: (فيه نظر، لأن المضاربة وإن لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه، مشتملة على وضع اليد على مال الغير بغير إذنه)، إلى آخر كلامه.

والحاصل: إن الموصي لا حق له في أي تصرف في الأزيد من الثلث، سواء بالإذهاب به بمثل الهبة، أو بما يربح، أو بما لا يربح ولا يخسر، فأي دليل يدل على لزوم وصيته بالمضاربة.

نعم لا ينبغي الإشكال في أن يوصي بالمضاربة بالثلث، وأن يوصي بأن ربحه يكون لمصرف كذا، فهو مثل ما إذا قال: هذا البستان ثلثي ويصرف نماؤه في مصرف كذا.

وعليه فما يستظهر من عبارة ابن إدريس من أنه أبطل الوصية لعدم حق الميت في التصرف في الربح، غير ظاهر الوجه، قال فيما حكي عنه:

(روي أنه إذا أمر الموصي الوصي أن يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزاً وحلالاً له نصف الربح، أورد ذلك شيخنا في نهايته، إلاّ أن الوصية لا تنفذ إلاّ في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته، والربح متجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه، وفي الرواية نظر) انتهى.

ثم إنه لو أوصى بالنسبة إلى مال الأولاد الصغار، فهي على ثلاثة أقسام:

لإنها إما مفسدة، فلا تصح الوصية، إذ لا حق للوصي العمل بالمفسدة، كما لا حق للولي بذلك.

وإما مصلحة، وتصح بلا إشكال.

وإما ليست إحداهما، وتصح على رأي من يرى الصحة بدون المفسدة، كما اخترناه نحن أيضاً.

أما بالنسبة إلى مقدار الثلث فتصح الوصية حتى بما يستلزم المفسدة فيما لم يكن محرماً.

وأما بالنسبة إلى حصة الكبار فإن أجازوا مطلقاً جاز، إلاّ فيما استلزم المحرم، وإن لم يجيزوا لم يجز حتى فيما كان مصلحة لأنه خلاف سلطتهم، و«الناس مسلطون على أموالهم»[1].

ومما تقدم يظهر الإشكال في قول القواعد: ولو أوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الإجازة إشكال، إذ التركة بمجرد الموت تنتقل إلى الوارث فتصرف المورث في أزيد من الثلث لا وجه له، وإن كان تصرفاً في ربح الوارث بأن أوصى ببيع التركة بأكثر من ثمن المثل، فليست العبرة بكون البيع بثمن المثل أو أقل أو أكثر.

---

(١) بحار الانوار: ج٢ ص٢٧٢.

ولعل وجه إشكال القواعد ما ذكروا من إطلاق أدلة نفوذ الوصية إذا لم تكن أكثر من الثلث، ومثل هذه الوصية ليست أكثر من الثلث.

مضافاً إلى خبر عباس بن معروف، قال: كان لمحمد بن الحسن بن أبي خالد غلام لم يكن به بأس عارف يقال له ميمون، فحضره الموت، فأوصى إلى أبي العباس الفضل بن معروف بجميع ميراثه وتركته أن أجعله دراهم وأبعث بها إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام)، وترك أهلاً حاملاً، وإخوة قد دخلوا في الإسلام، وأُماً مجوسية، قال: ففعلت ما أوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها إلى محمد بن الحسن.

إلى أن قال: وأوصلتها إليه (عليه السلام)، فأمره أن يعزل منها الثلث يدفعها إليه (عليه السلام)، ويرد الباقي إلى وصيه يردها على ورثته[1].

حيث لم يبطل الإمام (عليه السلام) البيع، لكن يرد عليها إن الوصية لا تصح بشيء من الثلثين، كما هو ظاهر النص والفتوى، والرواية لا دلالة فيها، لأن أمر الثلثين لم يكن محل السؤال، لكن في الجواهر رجح نفوذ الوصية إذا لم يكن فيها ضرر على الوارث.

ثم لا يخفى أن الظاهر التنافي بين ما تقدم عن القواعد من الإشكال، وبين قوله: (ولو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه، فالأقرب الافتقار إلى الإجازة، لظهور الغرض في أعيان الأموال)[2] انتهى، إذ دليل الإشكال هنا ينسحب إلى هناك فكيف يمنع هنا ويتسشكل هناك.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٦ الباب ١١ من أبواب كتاب الوصايا ح٧، التهذيب: ج٢ ص٣٨٩.

(٢) قواعد الأحكام: ج٢ ص٤٥٤.

(**مسألة ٤**): لو أوصى بواجب مالي وغيره، أخرج الأول من الأصل، كما عن الفاضلين والشهيدين وغيرهم.

وفي الجواهر: لأنه كالدين نصاً وفتوىً، بل الإجماع بقسميه عليه.

وفي الكفاية: إنه يخرج من أصل المال عند الأصحاب وإن لم يوص به، سواء كان مالياً محضاً كالزكاة والكفارات ونذر المال، أو مالياً مشوباً بالبدن كالحج.

وأما الواجب غير المالي كالصلاة والصوم يخرج من الثلث، على ما عن جامع المقاصد والمسالك والكفاية والروضة وغيرهم، وقد أرسله غير واحد إرسال المسلمات، بل عن الأخير منهم أنه لا خلاف فيه.

لكن عن الذكرى والدروس وجامع المقاصد عن بعضهم أن الواجب البدني يخرج من الأصل أيضاً، كالمال وإن لم يوص به، كذا حكاه مفتاح الكرامة.

وفي الجواهر: (بل لعله ظاهر المحقق في الشرائع والنافع والغنية والسرائر وغيرها مما أطلق فيها الواجب، بل نفى عنه البأس في الدروس، ويؤيده إطلاق الدَين على الصلاة في غير واحد من الأخبار، منضماً إلى ما ورد في الحج «إن دين الله أحق أن يقضى»)[1] انتهى.

وبالعكس من ذلك قال في الكفاية: الحُجة في غير الزكاة والحج الواجبين غير واضحة.

ففي المقام مسائل أربع:

الأولى: أن يوصي بالواجب المالي كالزكاة، ولا إشكال ولا خلاف في خروجه من الأصل.

نعم إذا أوصى أن يخرج من الثلث لم يخرج من الأصل، وكذا إذا أوصى

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٣ الباب ٣٣ من أبواب الوصايا ح٢.

أن يتبرع عنه متبرع وقبل ذلك المتبرع، وذلك لأن الأدلة الدالة على وجوب الإخراج من الأصل لا تشمل هاتين الصورتين.

الثانية: أن لا يوصي، ولا إشكال في خروجه من الأصل، إلاّ إذا تبرع عنه متبرع، حيث يكون من السالبة بانتفاء الموضوع.

وكيف كان، فيدل على حكم المسألتين جملة من الروايات الواردة في الزكاة والحج.

ففي الصحيح: رجل توفي وأوصى أن يحج عنه، قال (عليه السلام): «إن كان صرورة فمن جميع المال، إنه بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد حج فمن ثلثه»[1].

وفي صحيح معاوية بن عمار، قال: إن امرأة من أهلي ماتت وأوصت إليّ بثلث مالها، وأمرت أن يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها، فنظرت فيه فلم يبلغ ذلك، فقال (عليه السلام): «ابدأ بالحج فإنه فريضة من فرائض الله سبحانه، وتجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة»[2].

قال في مفتاح الكرامة: (وقد روي هذا التعليل في خمسة طرق، وإن شئت قلت: في خمسة أخبار).

أقول: وكلها صحاح، وجعل بعضها حسناً بإبراهيم بن هاشم غير ظاهر الوجه، حيث قد ثبت أنه (رحمه الله) في أعلى درجات الوثاقة، فراجع كتب الرجال

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٦ الباب ٤١ من أبواب الوصايا ح١، الفروع: ج٢ ص٢٣٨، التهذيب: ج٢ ص٣٩٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٦ الباب ٦٥ من أبواب الوصايا ح٢، الفروع: ج٢ ص٢٣٨.

وتتمة المستدرك، وقد نص على ذلك الفقيه الهمداني (رحمه الله) وغيره.

الثالثة والرابعة: أن يوصي بالواجب البدني كالصلاة، أو لا يوصي، فهل يخرج من الأصل، أو لا؟

أما إذا أوصى بأن يخرج من الثلث فلا إشكال، لإطلاق أدلة الوصية، وكذا إذا أوصى مطلقاً وكان بقدر الثلث أو أقل منه، لأن للميت حق الثلث كما تقدم، وقد عرفت أن فيه قولين.

استدل للإخراج من الأصل بقوله سبحانه: ﴿أَوْ دَيْنٍ﴾ حيث إن كل واجب يمكن إتيانه دين، وبالعلة في الروايات التي تقدم بعضها، وبالمناط الأولوي، إذ لو وجب إخراج الحج وهو أقل أهمية من الصلاة، وجب إخراج الصلاة وهي أكثر أهمية، لأنها «عمود الدين إن قبلت قبل ما سواها، وإن ردت رد ما سواها»، وبأن حق الله أولى من حق الناس، فإذا كان مديوناً للناس وجب الإخراج فالأولى أن يخرج ما كان مديوناً لله سبحانه، وبأنه لا فرق بين الحج والصلاة، لأن كليهما يحتاج إلى المال، مثل الوضوء في الصلاة ونفقة السفر في الحج، وبأنه بعد تسليم أن الحج يشمل من كان عليه عمرة مفردة، العمرة المفردة لمن كان في مكة لا يحتاج إلى المال إلاّ في وضوئه فكيف يمكن أن يقال بإخراجها من الأصل، والحال أن الصلاة كذلك، أما أجرة العمل فهي مشتركة بينهما.

وبما في الجواهر من معلومية وجوب المال لو توقف عليه، لوقوف حصول الواجب المطلق عليه، فالمتجه إن لم ينعقد إجماع على خلافه إلحاق الواجب البدني بالمالي في الإخراج من صلب المال إذا لم يكن له ولي يخاطب به بما يفوت المولى عليه من صوم أو صلاة، وإلا خوطب هو به ما لم يوص بإخراجه من ثلثه، إلى آخر كلامه.

إلى غيرها من الوجوه التي هي بالاستحسان أقرب منها بالأدلة الفقيهة،

مثل أن الميت معاقب هناك ما لم يؤد عنه، ومن الظلم تركه كذلك.

وفي الكل ما لا يخفى، باستثناء العلة المنصوصة، لكن احتمال اختصاصها بالواجبات المالية كاف في المنع عن خروج البدنية عن الأصل للانصراف، بل لولا ظاهرهم الإجماع على أن سائر الواجبات المالية كالنذر والكفارة كذلك أشكل الحكم بالإلحاق.

قال في محكي التذكرة: (لا فرق عندنا في الواجب وخروجه من الأصل بين أن يكون وجوبه بأصل الشرع كالزكاة الواجبة والحج، وبين ما وجب بالتزام العبد من نذر أو مباشرة ما يقتضي الكفارة) انتهى.

ثم في الواجب المالي إن أوصى الميت بأن يخرج من الأصل كان تأكيداً، وإن أوصى بأن يخرج من الثلث ولم يكف الثلث أخرج الزائد من الأصل وإن أوصى أنه لا يزيد على الثلث، إذ لا اعتبار بالوصية في قبال الحكم الشرعي بلزوم إخراج الواجب من الأصل، وإنما صرفت الوصية عن الأصل إلى الثلث لإطلاق دليل تنفيذ الوصية بعد عدم ظهور دليل الإخراج من الأصل في تعين ذلك حتى في حال الوصية بإخراجه من الثلث.

ولو قال: أخرجوه من الأصل ولا أعلم هل وجب علي أم لا، لم يخرج من الأصل، بل من الثلث إذا علم ارتكازه في إرادة الموصى به مطلقاً، وإلا فإن علم أنه يريده من الأصل مطلقاً بطلت الوصية، إذ الوصية تخرج من الثلث فيما لم يعلم اشتغال ذمة الوصي به، فجعله من الأصل جنف يلزم إصلاحه.

نعم لو كان اشتغال الذمة مقتضى الاستصحاب أخرج من الأصل، لأنه علم تنزيلي وواقع جعلي، وقد سبق في بعض مسائل الشرح أنه إن قال: علي كذا من المال، صدق.

ومنه يظهر وجه النظر في ما قاله في الجواهر: (والظاهر تصديق الولي فيما فات منه، كما صرح به في جامع المقاصد، ولعله لأنه لا يعلم إلا من قبله، بل هو المنساق منه ومن نظائره، مضافاً إلى كونه من الإقرار) انتهى، إذ الثبوت أما بالعلم أو بالبينة أو بالإقرار في حصة المقر، إذا لم تكن وصية وإقرار منه في حال الحياة.

لا يقال: إنه إقرار في حق الغير وهو الوارث.

لأنه يقال:

أولاً: إنه إقرار في حق نفسه، وبعد الموت ينقلب إلى الإقرار في حق الغير، وإطلاق أدلة الإقرار يشمله، مثل إقراره بأنه باع و لم يقبض أو اشترى و لم يقبض الثمن إلى غير ذلك ثم مات.

وثانياً: إن كل إقرار لابد وأن يرتبط بالغير، وإطلاق الدليل تنفيذه في حقه وفي حق غيره، فإذا قال: فلان زوجتي كان إقراراً في حق ولده ووالده وأمها وبنتها، حيث لا يحق للأولين زواجها ولا يحق للأخيرتين الزواج به.

ولو قال: هذا ملك فلان، لم يحق لأولاده التصرف فيه بعد موته، كما لا يحق لمن تضمنهم الآية الأكل منه.

ولو قال: أنا قتلت فلاناً خطأً، كان إقراراً في حق العاقلة، كما ذكرناه في كتاب الديات.

ولو قال: فلان ابني، كان إقراراً في حق بنته أن لا تتمكن من التزويج بالمقر به، إلى غير ذلك.

ثم إنه يؤيد لزوم تنفيذ الوصية مطلقاً بقول الموصي بعض الروايات.

مثل ما رواه سعد بن سعد، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل مسافر حضره الموت، فدفع مالاً إلى أحد من التجار فقال له: إن هذا المال لفلان

ابن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير، فأدفعه إليه يصرفه حيث يشاء، فمات و لم يأمر صاحبه الذي جعله له بأمر، ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع، قال (عليه السلام): «يضعه حيث شاء»[1]، فإن ظاهره أنه يضع الوصي حيث شاء الموصي.

هذا بالإضافة إلى السيرة المستمرة في تنفيذ الإقرارات في الوصايا.

خلافاً لطائفة من الروايات دلت على عدم التنفيذ مطلقاً، أو التنفيذ إذا كان المال قليلاً، أو إذا كان الموصي مرضيّاً، أو ملياً، أو مؤمناً، أو ما أشبه.

مثل ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى لبعض ورثته إن له عليه ديناً، فقال: «إن كان الميت مرضيّاً فأعطه الذي أوصى له»[2].

وعن إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه، قال: «يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يقر لوارث بدين، فقال: «يجوز إذا كان ملياً»[4].

وعن أبي أيوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أوصى لبعض ورثته إن له عليه ديناً، فقال: «إن كان الميت مرضيّاً فأعطه الذي أوصى له»[5].

إلى غيرها من الروايات التي لابد من حملها على التقية، ولو التقية على

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٨ الباب ١٦ من أبواب الوصايا ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٦ الباب ١٦ من أبواب الوصايا ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ الباب ١٦ من أبواب الوصايا ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٨ الباب ١٦ من أبواب الوصايا ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٨ الباب ١٦ من أبواب الوصايا ح٨.

مذهب صاحب الحدائق، كما حملها عليها الشيخ في رواية مسعدة، عن الصادق (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام)، قال علي (عليه السلام): «لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين»[1]، يعني إذا أقر المريض لأحد من الورثة بدين له فليس له ذلك. قال الشيخ في هذا الرواية: إنها محمولة على التقية.

وقد جمع صاحب الوسائل بين الروايات بما عنونه في الباب بالنفوذ في الوصية إلاّ أن يكون في مرض الموت، ويكون المقر متهماً فمن الثلث، لكنك خبير بأن هذا الجمع غير ظاهر الوجه بعد عدم إمكان كونه جمعاً لمختلف الروايات، فراجع الباب السادس عشر من كتاب الوصية.

ويؤيد النفوذ مطلقاً، صحيح أبي ولاد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له عليه، قال: «يجوز ذلك»، قلت: فإن أوصى لوارث بشيء، قال (عليه السلام): «جائز»[2].

ويمكن أن يحمل روايات الرد مطلقاً أو في الجملة على الاطمينان بكذب الموصي، كما يؤيده ما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) عن علي (عليه السلام): «إنه كان يرد النحلة في الوصية، وما أقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده».

وكيف كان، فالأقرب ما تقدم، وقد سبق الإلماع إلى هذه المسألة في الشرح، ولعله يأتي أيضاً في مسألة منجزات المريض.

ثم لو قال: فلان يطلبني كذا، ومات، وقال الموصى له: لا أعلم، حق له الأخذ، أما إذا قال: لا أطلبه، لم يحق له الأخذ، وكان ما أوصى به للورثة لا أن ثلثه للموصى له، لأن الإقرار ليس وصية حتى تنفذ في ثلثه، كما لا يخفى.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٠ الباب ١٦ من أبواب الوصايا ح١٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٧ الباب ١٦ من أبواب الوصايا ح٣.

(مسألة ٥}: إذا أوصى بوصايا و لم تكن المتأخرة ناسخة، فإن كان الجميع واجباً مالياً، مثل الزكاة والحج والنذر، أخرجت من الأصل، لما تقدم.

وإن كان مستحباً أخرج من الثلث بقدر ما يسع، لأنه لا حق له في الأكثر من ذلك إلا بإجازة الورثة.

وإن كان البعض واجباً مالياً والبعض مستحباً، أخرج الواجب من الأصل والمستحب من الثلث بقدر ما يسع الثلث، فإذا زاد على الثلث احتاج إلى إجازة الورثة، فإن لم يجيزوا بطل.

وإن كان واجباً غير مالي، كان من الثلث أيضاً على ما اخترناه.

وإن كان واجباً مالياً وغير مالي، فالمالي من الأصل وغيره من الثلث.

وإن كان واجباً غير مالي ومستحباً، فالواجب مقدم على غيره إن لم يسع الثلث كل ذلك.

وإن كانت واجبات غير مالية لا يسعها الثلث، فالظاهر التخيير بين هذا وذاك، مثل الصلاة والصوم، ويحتمل تقديم ما قدمه، لخبر حمران، ويحتمل تقديم الأهم في نظر الشارع، فتقدم الصلاة على الصوم لما ثبت من أهمية الصلاة، لكن الأقرب التخيير، إذ خبر حمران لا إطلاق له يشمل المقام كما سيأتي، والأهمية لا دلالة فيها على التقديم في المقام، بل هي لا توجب التقديم في القضاء في حال الحياة أيضاً، فإذا كان عليه صلاة وصوم لا يتمكن إلاّ من أحدهما تخير.

بل وإن كان أحد الواجبين أصلياً، والآخر عرضياً، كما إذا كان عليه صوم رمضان وصوم النذر، أو كان عليه صلاة اليومية وصلاة النذر، إذ الأصل عدم الترجيح لا بالنسبة إلى نفسه ولا بالنسبة إلى القاضي عنه.

ولو كان عليه مثل الزكاة والحج مما يخرجان عن الأصل، فهل تقدم الزكاة، لأن فيه حقين حق الله وحق الناس، بخلاف الحج الذي فيه حق الله، ومثل ذلك إذا كان دين وحج.

أو تقدم في الدين والحجِ الحجُ، لما ورد من تقديم حق الله.

أو يخير مطلقاً، لعدم كفاية مثل هذه الوجوه للترجيح الذي هو شرعي، فلا يثبت

إلا بدليل، احتمالات، وإن كان لا يبعد التخيير مطلقاً، ولعل الأولى تقديم مثل الزكاة والدين لأنهما حق الله أيضاً وفيه فائدة للناس، ولما دل على أن الله يغفر حقه ويطالب بحق الناس حتى يغفروا هم.

وكيف كان، فيدل على بعض ما ذكر بعض الروايات.

فعن معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات فأوصى أن يحج عنه، قال: «إن كان صرورة فمن جميع المال، وإن كان تطوعاً فمن ثلثه»[1].

وفي حديث آخر، عنه (عليه السلام)، قال: «يقضى عن الرجل حجة الإسلام من جميع ماله»[2].

وعن حارث بياع الأنماط، إنه سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بحجة، فقال: «إن كان صرورة فهي من صلب ماله إنما هي دين عليه، وإن كان قد حج فهي من الثلث»[3].

إلى غيرها من الروايات المذكورة في الوسائل والمستدرك في كتاب الحج.

أما صحيح معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل توفي وأوصى أن يحج عنه، قال: «إن كان صرورة فمن جميع المال، إنه بمنزلة الدين الواجب، وإن كان قد حج فمن ثلثه، ومن مات ولم يحج حجة الإسلام ولم

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٦ الباب ٤١ من أبواب الوصايا ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٥ الباب ٤٠ من أبواب الوصايا ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٢٥ الباب ٣٦ من أبواب الوصايا ح١.

يترك إلاّ قدر نفقة الحمولة وله ورثة فهم أحق بما ترك، فإن شاؤوا أكلوا، وإن شاؤوا حجوا عنه»[1].

فالظاهر العمل به، لأن بقاء الإنسان بلا نفقة محظور في الشريعة فلا يمكن أن يشرع الشارع تقديم الحج، وعليه فلا دليل على أن عليهم بدله إذا تمكنوا بعد ذلك، اللهم إلاّ أن يقال: إنه من باب الجمع بين الحقين، لكن سكوت الإمام (عليه السلام) عن ذلك يؤيد العدم.

بل يمكن أن يستفاد من الصحيح المذكور جواز إعطائها للفقير الذي لا يجد القوت إذا دار بين قضاء حجه وإشباعه، بل وإلى أنه إذا أراد الحج ورآه جاز له إعطاؤه له وعدم الحج، ومقتضى القاعدة أنه إذا دار الأمر بين الحج الواجب وإنقاذ نفس عن الهلكة قدم الثاني للأهمية، فإن استطاع في المستقبل ذهب إلى الحج وإلا لم يكن عليه حج.

وفي حديث مروي عن المسيح (عليه السلام): «جعل السبت للإنسان و لم يجعل الإنسان للسبت».

وكيف كان، فعن معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة أوصت بمال في الصدقة والحج والعتق، فقال: «ابدأ بالحج فإنه مفروض، فإن بقي شيء فاجعل في العتق طائفة، وفي الصدقة طائفة»[2].

وعن معاوية أيضاً، قال: إن امرأة هلكت وأوصت بثلثها يتصدق بها عنها ويحج عنها ويعتق عنها، فلم يسع المال ذلك، إلى أن قال: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: «ابدأ بالحج فإن الحج فريضة، فما بقي فضعه في النوافل»[3]

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٦ الباب ٨ من أبواب الحج ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٦ الباب ٦٠ من أبواب الوصايا ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٧ الباب ٦٥ من أبواب الوصايا ح٣.

ومما تقدم يظهر وجه قول الشرائع: (ولو أوصى بواجب وغيره، فإن وسع الثلث عمل بالجميع، وإن قصر و لم تجز الورثة بدأ بالواجب من الأصل وكان الباقي من الثلث) انتهى.

وإن كان فيه نوع غموض.

وأوضح منه عبارة القواعد قال: ولو أوصى بواجب وغيره بدأ بالواجب من صلب المال والباقي من الثلث إن لم يجز الوارث.

ومفتاح الكرامة فهم من الشرائع نفس ما ذكره العلامة، ولذا قال: صرح بذلك في الشرائع والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والروض والروضة والمختلف والكفاية وفيها إنه المشهور.

ثم لو كان عليه حج مفرد وعمرته وزكاة، والمال لا يكفي إلاّ لأحدهما، أو بعض هذا وبعض ذاك، لم يبعد التخيير لما تقدم، وإن جاز أن يعطي عن كل بعضاً، لأنه أقرب إلى الجمع بين الحقين.

(**مسألة ٦**): لو أوصى بعدة أمور لا يكفي الثلث لجميعها و لم يجز الوارث، ففيه أقوال:

الأول: إنه يبدأ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث ويبطل الزائد، وهذا هو المشهور بينهم، ذكره الشيخ وابن إدريس وابن حمزة والمحققان والعلامة والشهيدان والكفاية وغيرهم، بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الإجماع عليه.

الثاني: إن العتق مقدم، وإن تأخر في اللفظ، كما عن أبي علي.

الثالث: إن الوصية المتأخرة المتباعدة زمانها من الأولى ناسخة لها، ومقتضية للرجوع عنها، كما عن ابن حمزة.

استدل الأولون بما في الجواهر، بأن الوصية الصادرة أولاً نافذة لوقوعها من أهلها في محلها، وهكذا ما بعدها إلى أن تبقى المتأخرة بلا موضوع تتعلق به فتقضي بالبطلان، وببعض الروايات:

كخبر حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل أوصى عند موته وقال: اعتقوا فلاناً وفلاناً، حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم، قال: «ينظر الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقوّمون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر، ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس، وإن عجز الثلث كان ذلك في الذي سمي أخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك»[1].

والحديث معمول به قديماً وحديثاً، ولذا يصح الاستناد إليه، وتعليله يدفع احتمال اختصاصه بالعتق المذكور فيه، ولا فرق في ذلك بين الوصية العهدية والتسليكية لان العلة عامة.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٧ الباب ٦٦ من أبواب الوصايا ح١.

ويؤيده ما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: في الرجل يعتق بعض عبيده عند الموت وليس له مال غيرهم و لم يعلم من أعتق أولاً منهم إذ لم يسمه، قال (عليه السلام): «يقرع بينهم، ويعتق الأول فالأول حتى يبلغوا الثلث»، قال أبو جعفر (عليه السلام): فإن سماهم فقال: أعتقوا فلاناً وفلاناً وفلاناً نظر في ثلثه وفي أثمانهم ثم بدأ بعتق من سماه أولاً فأولاً، فإن خرج الثلث على الرؤوس عتقوا» إلى أن قال: «وكان الباقي ميراثاً»[1].

ولا يقف أمام دليل المشهور إلاّ أمور:

الأول: ارتكاز الموصي الذي علم منه، إما بتصريحه أو بالقرائن على أنه لا ترتيب، وأنه لا يهمه تقديم المتأخر أو المتقدم أو التوزيع، ومن المستبعد جداً أن الشارع شرع على خلاف إرادة الموصي، بل ظاهر أدلة لزوم تنفيذ الوصية خلاف ذلك.

الثاني: ما استدل به للإسكافي، ونسب إلى الشيخ أيضاً، من الموثق عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصية وكان أكثر من الثلث، قال: «يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي»[2]، حيث إن ظاهره أن العتق مقدم مطلقاً، وظاهر أن النقصان فيما بقي أن العتق كان وصيةً لا تنجيزاً، كما لا يخفى.

وعن إسماعيل بن همام، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته وأعتق مملوكاً، وكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢٧ الباب ٥٥ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٨ الباب ٦٧ من أبواب الوصايا ح١.

كيف يصنع به في وصيته، قال: «يبدأ بالعتق فينفذ»[1].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن عتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصية أخرى أعتقت الخادم من ثلثه وألغيت الوصية إلاّ أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية»[2].

إلى غيرها.

الثالث: ما عن ابن حمزة، فعن علي بن سالم، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) فقلت: إن أبي أوصى بثلاث وصايا فبأيهن آخذ، فقال: «خذ بآخرهن» فقلت: إنها أقل، فقال: «وإن قلت»[3].

الرابع: ما دل على تقسيم المال بين الوصايا، مما ظاهره لا اعتبار بالأول فالأول.

فعن معاوية بن عمار، قال: أوصت إليّ امرأة من أهل بيتي بثلث مالها (بمالها: خ ل) وأمرت أن يعتق عنها ويحج ويتصدق، فلم يبلغ ذلك، فسألت أبا حنيفة فقال: يجعل ذلك أثلاثاً، ثلثاً في الحج، وثلثاً في العتق، وثلثاً في الصدقة، فدخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقلت له: إن امرأة من أهلي ماتت وأوصت إليّ بثلث مالها وأمرت أن يعتق عنها ويحج عنها ويتصدق فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال: «ابدأ بالحج، فإنه فريضة من فرائض الله عز وجل، واجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة». فأخبرت أبا حنيفة بقول أبي عبد الله (عليه السلام) فرجع عن قوله وقال بقول أبي عبد الله (عليه السلام)[4].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٨ الباب ٦٧ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٨ الباب ٦٧ من أبواب الوصايا ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٧ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٥ الباب ٦٥ من أبواب الوصية ح١.

وفي روايته الأخرى، عنه (عليه السلام): «ابدأ بالحج فإنه مفروض، فإن بقي شيء فاجعل في الصدقة طائفة، وفي العتق طائفة».

وفي رواية ثالثة عنه، قال: ماتت أخت مفضل بن غياث وأوصت بشيء من مالها، الثلث في سبيل الله، والثلث في المساكين، والثلث في الحج، فإذا هو لا يبلغ ما قالت (إلى أن قال): ولم تكن حجت المرأة، فسألت أبا عبد الله (عليه السلام)، فقال لي: «ابدأ بالحج فإنه فريضة من فرائض الله عليها، وما بقي اجعله بعضاً في ذا وبعضاً في ذا»[1].

إلى غيرها من الروايات.

وفي كل هذه الوجوه الأربعة عدم قدرتها على معارضة دليل المشهور.

إذ يرد على الأول: أن ليس الكلام في الارتكاز الذي هو بمنزلة التصريح، بل الكلام فيما لم يعلم ذلك.

قال في الجواهر: لو صرح بعدم إرادة الترتيب اتبع، وإن رتب في اللفظ.

وعلى الثاني: إن رواياته محمولة على إرادة العتق مقدماً، بقرينة الروايات التي ذكرناها في الإشكال الرابع، حيث إن هذه الروايات تقول بالتقسيم بين العتق وغيره من الوصايا، وفي روايات تقديم العتق دلالة على أن مراد الموصي التقديم، حيث إن الموثق الأول وخبر أبي بصير ظاهران في ذلك، فيحمل غيرهما عليهما.

وعلى الثالث: إن تلك الرواية ظاهرة في الوصايا الناسخة، كما يتعارف

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٦ الباب ٦٥ من أبواب الوصية ح٣.

عند بعض الناس يوصون بشيء ثم بشيء آخر، ولذا قد يوجد لإنسان ورقتا وصية متخالفة بعضها مع بعض، وحينئذ فالعمل على الأخير إن علم به، وإلا فإما القرعة لأنها لكل مشكل، أو قاعدة العدل إن كانت الوصية مسرحاً لها، ويؤيد القرعة رواية الدعائم المتقدمة، ويؤيد قاعدة العدل ما تقدم من جعل المال طائفة في العتق وطائفة في الصدقة.

وإذا كان بين الوصيتين عموم من وجه كان اللازم العمل بالمجمع، وفي مورد الافتراق يعمل بما ذكر من القرعة أو قاعدة العدل.

وإن كان بينهما عموم مطلق عمل بالمجمع، وفي الزائد يعمل بها بقدر السعة إن أمكن بقدر السعة، وإلا عمل بالزائد من المال في وجوه البر، مثلاً أوصى في ورقة بالعمرة، وفي أخرى بالعمرة والحج، فإن العمرة تعطى، والحج حيث لا يسعه الثلث وليس بواجب يعطى بما بقي من الثلث لسبل الله تعالى.

وعلى الرابع: إن الظاهر من رواية معاوية أن الإمام (عليه السلام) أراد الجمع بين الثلاثة حسب الوصية مع تقديم الحج، فلم يكن الثلث قاصراً عن الثلاثة، وإنما أراد الإمام رد التقسيم أثلاثاً بحيث يعطى الثلث للحج زاد أو نقص، مثلاً كان له ثلاثمائة لا يعطى الثلث للحج، وإن كانت قيمة الحج مائتين أو خمسين، حتى يوجب في المائتين التكسر أو إعطاء الحج الميقاتي، وفي الخمسين إعطاء النائب أكثر من حجة، بل يقدم الحج وما بقي نصفه في العتق ونصفه في الصدقة، وهما غالباً قابلان للقليل والكثير.

أما في الصدقة فواضح، وأما في العتق فلإمكان عتق البعض، نعم قد تقدم أن ما ذكر في الروايات ليس في ما عرف ارتكاز الموصي بخلاف ما فيها، وإلا

اتبع الارتكاز، ففي عتق العبيد مثلاً إن علم منه إرادته عتق الجميع ما أمكن منهم عتق بعض كل واحد، لا أن يعتق أولاً فأولاً حتى يحرم البعض، وفي الصدقة والعتق إن علم إرادته الأول فالأول قدم ما ذكره أولاً.

والحاصل: إن أمكن الجمع جمع، وإن لم يمكن، فإن لم يكن ارتكاز عمل بالأول فالأول، وإن كان ارتكاز عمل به، مثلاً إذا أوصى بصدقة لزيد وصدقة لعمرو قسم المال بينهما، وإذا أوصى بعتق زيد وعمرو وعلم ارتكازه بالتقسيم عتق نصف كل منهما إذا كان المال ليس أكثر من ذلك، وإن لم يعلم أعتق الأول فقط، فإن زاد من عتقه صرف في عتق بعض الثاني، فإنه مقدم على سائر سبل الخير.

وإن لم يكن الأول فالأول، بل ذكر الجميع دفعة، مثل أن قال: أعتقوا كل عبيدي، دار الأمر بين القرعة وقاعدة العدل، والثانية أولى كما ذكرناه في بعض مباحث الكتاب أنها مقدمة على القرعة.

وكذا إن علم السبق واللحوق، لكنه لم يعلم السابق منهما، وكذا لو شك في السبق والتقارن.

(مسألة ٧): لو قال لفلان مائة منّ من الحنطة، وكان عنده ثلاثة أقسام من الحنطة، كل واحد مائة منّ، لكن كان أحدها يساوي ثلثه والآخران أكثر وأقل، كان على الوارث إعطاؤه مائة منّ سواء ذلك الذي يساوي الثلث أو ملفقاً، ولا يحق له إعطاء الأقل، وذلك لإمكان تنفيذ الوصية.

نعم لو بادل الموصى له بعد إعطائه بالأحسن أقل، أو الأسوأ أكثر جاز إذا قبل الوارث، وكذا إذا كان كل حنطته مساوية في القيمة، لكن كان بعضها في بلد لا تضخم فيه ولا تنزل، وبعضها في بلد فيه أحدهما أعطاه المساوي، سواء في هذا البلد أو بلد آخر، وذلك لإمكان تنفيذ الوصية.

ولو أوصى أن يعطى له ثلثه، حق للوارث إعطاؤه من أي الثلاثة، سواء صار بقدر ثلث كمية الحنطة أو أقل أو أكثر، لأن الاختيار بيده، ولا يحق للموصى له أن يقول لا أريد هذا وإنما ذاك، إذا قبل الوصية، نعم قد تقدم أن الوصية عقد، فيحق له أن لا يقبل أصلها أو بعضها.

ولو أوصى لشخص بثلث أولاً، ولآخر بربع ثانياً، ولآخر بسدس ثالثاً، ولم تجز الورثة، أعطي الأول فقط، لأنه لا مانع منه وبطل الآخران، ذكر ذلك الفاضلان وشراحهما، وذلك إذا لم يجز الوارث الزيادة، وإن أجاز أحدهما أو بعض أحدهما جاز، إذا لم يكن رجوع من المورث وإلا عمل بالمتأخر، كما تقدم.

قال في الجواهر: (فما عن بعضهم في أن الوصيه بالربع والسدس في نحو مفروض المتن رجوع عن الأول واضح الضعف، بل قيل إنه غير معروف القائل) انتهى.

ومن ذلك يعرف أمثال ذلك، كما إذا أوصى للأول بالسدس، وللثاني

بالثلث، حيث يبطل السدس بالنسبة إلى الثاني، ويعطى كل واحد سدساً.

ولو شك في أنه هل رجع عن الوصية الأولى حتى تصح الثانية والثالثة مثلاً، أو لم يرجع حتى تبطلا، استصحب البقاء لتمامية أركانه.

ولو وجدنا منه ثلاث وصايا مجهولة التاريخ، أحدها بالثلث، والثانية والثالثة بالسدس، فقد تقدم أن مقتضى القاعدة قاعدة العدل، وعليه ينقص من كل نصفه، لأن المجموع ثلثين بينما له الثلث فقط، فيعطي الأول السدس، والثاني والثالث نصف السدس، وعلى هذا القياس.

ولو شك في أن ما كتبه لفظ (الثلث) أو (النصف) بطل الزائد، أما لو شك أنه كتب الثلث أو السدس، فهل القاعدة أصالة البراءة عن السدس المشكوك فيه، أو إجراء قاعدة العدل بإعطائه سدساً ونصفاً، احتمالان، وإن كان الأول أقرب.

ولو أوصى بثلثه لزيد وبثلثه لعمرو بطل الثاني، إلاّ مع إجازة الوارث للثاني كلاً أو بعضاً، بل ربما نسب هذا الحكم إلى علمائنا كما في الجواهر، وقد اختلفوا في ذلك.

وإن كان الذي ينبغي أن يقال: إنه ربما يعلم أن مراده بالوصية الثانية نسخ الوصية الأولى، كما إذا كان يقرأ الدرس عند زيد فأوصى له بثلثه ثم صار بينهما نزاع، فدرس عند عمرو فأوصى بثلثه له، حيث يعلم من ذلك أنه أراد بالوصية الثانية نفس الثلث الأول، وهذا لا ينبغي الإشكال في نسخ الثانية للأولى.

وربما يعلم أن مراده ثلث آخر غير الثلث الأول، لأنه لا يعلم المسألة وأنه لا يصح له أن يوصي بثلثين، أو يعلم المسألة وإنما أوصى بالثلث الثاني رجاء أن يجيزه الوارث، وهنا إن أجاز الوارث صح الثانية وإلا بطلت، أما الوصية الأولى فهي صحيحة مطلقاً.

وربما يشك في أنه قصد الفسخ أو صدرت منه الثانية جهلاً أو رجاءً، ومقتضى القاعدة هنا استصحاب صحة

الأولى، لأن الشك في الصحة والبطلان ناشئ عن الشك في الفسخ، وحيث إن الأصل عدمه كان الأصل بقاء الوصية الأولى على حالها.

ثم إنهم جزموا ببطلان الوصيتين في الوصية بالثلث والربع والسدس، وتفرقوا في الوصية بالثلث وبالثلث، فالشرائع قال بالبطلان فيها أيضاً تبعاً للشيخ وابن إدريس، وتبعهم المسالك والكفاية والمفاتيح، بينما في القواعد إن الثانية رجوع على إشكال، وعن التحرير والدروس وجامع المقاصد عدم الترجيح أيضاً.

قال في مفتاح الكرامة: (إن منشأ الإشكال هو الفارق بين المسألتين، حيث إن الإنسان لا يستحق من ماله إلاّ ثلثه، فإذا أوصى بالثلث مضافاً إلى نفسه ثم أوصى به كذلك، كان الموصى به ثانياً هو الموصى به أولاً، فيكون فاسخاً له) انتهى.

لكنك قد عرفت اختلاف الصور، فلا يمكن الفتوى بالبطلان مطلقاً، ولا بالإشكال مطلقاً.

أما استدلال الخلاف لما ذهب إليه من البطلان بإجماع الفرقة وأخبارهم، فاللازم حمله على إرادة الموصي ثلثاً ثانياً، كما هو واضح.

ثم لو كان له عبد يساوي ثلثه أو أقل، فقال تارة: عبدي لزيد بعدي، وقال أخرى: عبدي لعمرو، كان لابد وأن يكون الثاني فاسخاً للأول، إذ العبد لا يتكرر، كما كان يحتمل التكرار في الثلثين، فلا صور لمثل الوصية بالعبد المذكور.

ولو كان له ثلاث صبر، صبرتان منها تسوى ثلثه، فقال مرة: ثلث الصبر لزيد، ومرة: ثلث الصبر لعمرو، صحت الوصيتان، لإمكان جمعهما في الصبرتين اللتين تساويان ثلثه، وإن كان كل صبرة مائة منّ، فاللازم جعل الوصية صحيحة، قال (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه». والأحسن هنا الصحة في قبال

البطلان، ولو قال في كلام واحد: ثلثاي لأخوي، فيما لم يكن مقدم ومؤخر، فمقتضى القاعدة تقسيم ثلث لهما إن لم يجز الورثة، وإلا كان لكل منهما ثلث.

قال في القواعد: فإن اشتبه الأول ــ فيما لو أوصى بثلث وثلث ــ أقرع.

وقد عرفت أن مقتضى القاعدة التنصيف، كما ذكروه في باب الخمس، فراجع الجواهر هناك، وقد ذكرنا بعض تفصيله في الشرح.

لكن القرعة هو اختيار المبسوط والمهذب والشرائع والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك على ما حكي عن بعضهم.

قال في الجواهر في شرح كلام المحقق (استخرج بالقرعة): (باعتبار عدم اندراجه في قاعدة من قواعد الشرع) إلى آخر كلامه.

ثم إنه لو لم يعلم هل وصى بمثل (ثلثاي لأخويّ) حتى يكون لكل منهما السدس، أو قال: (ثلثي لزيد، وثلثي لعمرو) فاسخاً، حتى تصح الثانية فقط، أو بظن الصحة حتى تصح الأولى فقط، فعلى ما ذكرناه من قاعدة العدل كان لكن منهما السدس، وعلى ما ذكروه يقرع مرتين مرة لإظهار أن الثلث لهما أو لأحدهما، ومرة إذا طلعت القرعة أنها لأحدهما بأنها لهذا أو لذاك، ولذا قال في الجواهر: أقرع أولاً لبيان أنها دفعة أو مرتبة، وإن كان الثاني جعل جميع المحتملات سهاماً متعددة، واستخرج أحدها وعمل عليه.

(مسألة ٨): قال في القواعد: ولو أوصى بمعين زائد على الثلث لاثنين و لم يجز الورثة، فلهما منه الثلث، وقبله قال به الشرائع، وبعدهما الشراح لهما، وذلك لأن الوصية دفعة واحدة فالزائد حيث لا يكون يسقط، والقدر الممكن يكون لهما بالتنصيف إن لم يوص بالنسبة وإلا فبالنسبة، كما إذا قال: داري هذه ثلثها لزيد وثلثاها لعمرو، وقد كانت الدار نصف تركته، فإن ثلثي الدار يكون لهما، ثلثاه لعمرو وثلثه لزيد، فإذا كانت تسوى تسعة كان لصاحب الثلثين أربعة، ولصاحب الثلث اثنان.

قال في القواعد بعد عبارته السابقة: ولو رتب أعطي الأول وكان النقص على الثاني، سواء أوصى لكل منهما بشيء منه، أو أوصى لكل منهما بشيء منفرد.

أقول: وذلك لأن الوصية الأولى نفذت، حيث كانت بلا مانع، والثانية حيث زادت على الثلث كان بقدر الثلث منها نافذاً، والزائد لا ينفد، وقد نقل مثل هذه العبارة عن الإرشاد وجامع المقاصد والروض، بل في الجواهر عند قول المصنف: (ولو جعل لكل واحد منهما شيئاً بدأ بالأول وكان النقص على الثاني منهما) انتهى. قال: (بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف، ضرورة كونها وصيتين متعاقبتين).

أقول: ويأتي في المقام بعض الكلام في المسألة السابقة.

ولو أوصى بوقف دوره وكانت بعضها مختصة وبعضها مشتركة، و لم تكن جميعها أكثر من الثلث، أو أجاز الوارث الزائد، نفذت الوصية في المختصة والمشتركة، أما المختصة فإنها تكون موقوفة، وأما المشتركة فيكون بعضها الخاص بالموصي وقفاً، واللازم الإفراز بعد أن يقبضها الوصي.

وكذا إذا أوقفها بنفسه بعد مماته، وقلنا بصحة مثل هذا الوقف، لأنه عقلائي يشمله «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»، وقد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب إن مقتضى القاعدة أن قبل الإفراز بعد الوقف في المشترك، لا يصح التصرفات المنافية للمسجد فيه إذا وقف مسجداً.

ولو أوصى بوقف دوره وكانت أكثر من الثلث ولم يجز الورثة، فالظاهر أن الورثة يتخيرون في وقف قدر الثلث مجتمعاً أو مشتركاً ثم الإفراز، مثلاً كانت له ستة دور، فلما لم يجز الورثة وقفوا اثنتين منها إما خاصة، أو في ضمن المجموع ويفرز بعد ذلك.

وكذلك إذا وقف هو الستة بعد وفاته، فهو مثل التدبير الذي يقول: أنت حر دبر وفاتي.

قال في الشرائع: (وإذا أوصى بثلث ماله مشاعاً، كان الموصى له من كل شيء ثلثه، وإن أوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت، ولا اعتراض فيه للورثة، ولو كان له مال غائب أخذ له من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر، ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب، لأن الغائب معرض للتلف) انتهى.

ومثله قال العلامة في القواعد، إلاّ أنه قال أخيراً: (ويحتمل منعه من التصرف، وإن كان مستحقاً بكل حال، لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه وهو غير ممكن هنا).

أقول: إن كان المال الذي أوصى بأنه للموصى له معيناً أخذه بعد الموت، سواء كان الثلثان الآخران حاضراً أو غائباً، محتملاً تلفه بعد موت الموصي أم لا، تلف بعد ذلك أم لا، و ذلك لأن الثلث عين فلا حق للورثة فيه، وإن تلف بعد موته الثلثان، إذ المعيار بالثلث وقت الموت ولم يفت من الموصى له شيء

لفرض وجود المعين، وكذلك حال العكس، كما إذا كان المعين غائباً واحتمل تلفه بعد الموت، بل أو قبله، حيث إنه ملك للموصى له.

أما الورثة فلهما الثلثان الحاضران، ولا شأن لهم في بقاء مال الموصى له ولا عدمه، بل قد عرفت أنه كذلك إذا تلف الموصى به في حياة الموصي، فإن الوصية لما كانت خاصة بذلك المعين لم يكن للورثة خسارة إذا تلف في حياة الموصي.

أما إذا كان المعين الموصى به حاضراً، واحتمل أن يكون تلف الثلثان الآخران في زمان حياة الموصي، صح للموصى له التصرف في ثلث المعين، لأنه له على كل حال.

أما حق في ثلثيه الآخرين، فإنه ينكشف ببقاء بقية التركة، فإذا ظهر أن بقية التركة كانت موجودة إلى زمان موت الموصي، حق له التصرف في تمام المعين، وإن انكشف أنها كانت تالفة كان ثلثا المعين للورثة، وإن انكشف تلف بعض الغائب في زمان حياة الموصي، كان التالف من الطرفين بالنسبة.

مثلاً إن ظهر أنه قد تلف نصف الغائب كان للموصى له من المعين بقدر ثلث الثلثين، المعين والغائب، وهكذا.

ولو لم ينكشف هل بقي الغائب إلى زمان موت الموصي أم تلف، فاللازم استصحاب بقائه، فيملك الموصى له كل العين، هذا إذا كانت الوصية بالمعين.

أما لو كانت مشاعاً فالغائب إذا تلف منه بعد موت الموصي كان الذاهب من الطرفين بالنسبة، فكل ما يتلف يذهب ثلثه من الموصى له وثلثاه من الورثة.

وكذا الحال إذا أوصى بوقف ثلثه، فإن قال: أوقفوا هذه الدار، وتلف

الثلثان في حال حياته، لزم عليهم وقف ثلث العين، وإن تلف بعد موته لزم وقف جميعها.

ولو أوصى بوقف ثلث ماله مشاعاً، فإن تلف الثلثان كان اللازم وقف ثلث الثلث، سواء كان التلف للثلثين في زمان حياة الموصي أو بعده كما لا يخفى.

وإذا أوصى بثلث داره المملوكة كلها له في ظاهر الحال، فظهر ثلثاها مستحقاً للغير، انصرفت الوصية إلى الثلث المملوك له، فإن كان له ما يقابله مرتين، بأن كان ثلث الدار بقدر ثلث ما يملك نفذت الوصية مطلقاً، وإن لم يكن له إلاّ ذلك الثلث نفذت الوصية فيه إن أجاز الورثة، وإلا نفذت في ثلث الثلث.

وهكذا ذكر أصل هذا الفرع الشرائع وغيره، وعلله في الجواهر بأن الوصية متى صادفت محلاً قابلاً للنفوذ نفذت وهو في الفرض متحقق، وكذا البيع على الأصح، قال: (وجواز الفضولي فيه أو فيها أيضاً لا ينافي ذلك، فما في المسالك من بناء هذه المسألة على ذلك في غير محله) انتهى.

ثم إن أوصى بكل الدار زاعماً أنها له، فظهر بعضها مستحقاً، فإن كان له مال غيرها أو أجاز الورثة، فالظاهر أن الوصية بالنسبة إلى ما لا يملكه من الدار تقع فضولية، فإن أجاز المالك لبعضها الآخر بدون مقابل أو بمقابل صحت، وإلا بطلت، وقد تقدم في الشرح للعروة صحة الوصية الفضولية لإطلاق أدلتها.

ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم للاشتراك لفظاً أو معنى، انصرف إلى المحلل، لأصالة الصحة في أمر المسلم، ولذا علله في الشرائع بقوله: (تحصيناً لقصد المسلم عن المحرم).

أما تعليل الجواهر له بقوله: (تحصيناً لكلامه عن اللغو، ولوجوب تنفيذ الوصية، فلذلك وجب صرفه إلى المحلل) ففي دليله الأخير نظر، إذ وجوب

التنفيذ فرع صحة الوصية فلا يمكن الاستدلال به عليها.

وكيف كان، فإذا أوصى فقد يعلم أنه أراد المحرم وحينئذ تبطل، وقد يعلم أنه أراد المحلل وحينئذ تنفذ، وقد لا يعلم أنه أراد أيهما وهو عارف بالحلال والحرام وحينئذ تنفذ، أما إذا لم يكن يعرف الحلال من الحرام، واحتمل احتمالاً عقلائياً أنه أراد الحرام، فالظاهر النفوذ أيضاً، لأن قوله (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»[1]، شامل لمثل هذه الصورة أيضاً.

ولو كان لا يبالي بالحلال والحرام، وكانت عنده زوجة واتخذ فاحشة أيضاً، ويسميها زوجة لعدم المبالاة، أو اتخذ خمساً للجهل أو عدم المبالاة بحرمة الزائد على الأربع، أو ما أشبه ذلك، وأوصى أن يعطى زوجاته كذا، فالظاهر إعطاء حتى المحرمة، إذ حرمة جعلها زوجة لا تسبب عدم شمول الوصية، نعم إن أراد المحللة منهن لم يكن للمحرمة نصيب.

قال في الشرائع في مسألة ما لو أوصى بعود من عيدانه وله عود حلال وعود حرام: (ولو لم يكن له عود إلاّ عود اللهو قيل تبطل، وقيل تصح وتزال عنه الصيغة المحرمة) انتهى.

وظاهره التوقف.

وجه الأول: إنها وصية بغير المشروع، فهي مثل الوصية بالخمر غير القابل للتخليل.

ووجه الثاني: إن كونها على الصفة المحرمة لا يخرجه عن الملكية، والفرض عدم الوصية به مقيداً ببقائه على تلك الصفة حتى تكون الوصية به غير مشروعة، فإطلاق الوصية يشمله، وهذا هو الأقرب، وقد قواه الجواهر، واستثنى منه بقوله: (نعم لو توقف زوالها على كسره المخرج له عن اسم العود

(١) الوسائل: ج٨ ص٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة ح٣.

اتجه البطلان حينئذ، لعدم التمكن من إنفاذها على وجهها، لأن إزالة الصفة المحرمة متوقفة على إخراج اسمه القاضي ببطلان الوصية به) انتهى.

وفيه: إنه إذا كان لمكسوره فائدة لم يكن وجه للبطلان، إذ بطلان بعض الوصية كالصفة هنا، حاله حال بطلان ذات بعض الوصية، كما إذا أوصى بشاة وكلب هراش.

نعم إذا لم يكن لفاقد الوصف أي فائدة، كان مقتضى القاعدة البطلان.

ولا يخفى أن الفائدة أعم من انتفاع الموصى له به حالاً ومآلاً، كما إذا أوصى له بالسمك المحرم وقلنا بجواز بيعه ممن يستحل وأكل ثمنه، وكان هناك إمكان البيع، كما لم نستبعده في بيع سمك لا فلس له ممن يستحله من العامة، وفقاً لبعض الفقهاء المعاصرين، ويؤيده قوله (عليه السلام): «بيعا ممن يستحل».

ولو أوصى بالمحلل، لكن عرف أن الموصى له يصرفه في الحرام، كالسلاح يصرفه في قتل المؤمن، أو العنب يصرفه في الخمر، فالظاهر صحة الوصية، وإنما يحال بينه وبين الصرف في الحرام إن أمكن، وإلا لم يسلم إليه وإن كان ماله، دفعاً للمنكر.

(مسألة ٩): في بعض الوصايا المهمة.

قال في الشرائع: من أوصى بجزء من ماله ففيه روايتان، أشهرهما العشر، وفي رواية سبع الثلث.

أقول: فمن الروايات الدالة على الأول: حسن أبان، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «الجزء واحد من عشرة، لأن الجبال عشرة، والطيور أربعة»[1]، إشارة إلى قوله سبحانه: ﴿**ثُمَّ اجْعَلْ عَلى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً**﴾[2].

وصحيح عبد الله ابن سنان، على ما في الاستبصار والمختلف والدروس، كذا في الجواهر، وهي مذكورة في الوسائل أيضاً: إن امرأة أوصت إليّ، وقالت: ثلثي تقضي منه ديني وجزء منه لفلانة، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى، فقال: ما أرى لها شيئاً ما أدري ما الجزء، فسألت عنه أبا عبد الله (عليه السلام) بعد ذلك، وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن أبي ليلى، فقال (عليه السلام): «كذب ابن أبي ليلى عشر الثلث، إن الله عز وجل أمر إبراهيم (عليه السلام) فقال: ﴿اجعل على كل جبل منهن جزءاً﴾ وكانت الجبال يومئذ عشرة، فالجزء هو العشر من الشيء»[3].

وخبر معاوية بن عمار، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بجزء من ماله، قال: «جزء من عشرة، قال الله عز وجل: ﴿**ثُمَّ اجْعَلْ عَلى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً**﴾[4]».

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٢ الباب ٥٤ من أبواب الوصايا ح١، الفقيه: ج٢ ص٢٨٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٦٠.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٣ الباب ٥٤ من أبواب الوصايا ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٣ الباب ٥٤ من أبواب الوصايا ح٣.

وخبر عبد الصمد بن بشير، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) في حديث، إنه سئل عن رجل أوصى بجزء ماله، فقال: «هذا في كتاب الله، إن الله يقول: ﴿اجْعَلْ عَلى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً﴾[1]».

ومرسل ابن جعفر بن سليمان في حديث: إن رجلاً مات أوصى إليه بمائة ألف درهم، وأمره أن يعطي أبا حنيفة منها جزءاً، فسأل عنه جعفر بن محمد (عليه السلام) وأبو حنيفة حاضر، فقال له جعفر بن محمد (عليه السلام): «ما تقول فيها يا أبا حنيفة»، فقال: الربع، فقال (عليه السلام) لابن أبي ليلى، فقال: الربع، فقال جعفر بن محمد (عليه السلام): «من أين قلتم الربع»، فقالوا: لقول الله تعالى: ﴿فَخُذْ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ﴾[2] إلى آخره، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «من هذا قد علمت الطير أربعة، فكم كانت الجبال، إنما الأجزاء للجبال ليس للطير»، قالوا: ظناً أنها أربعة، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا، ولكن الجبال عشرة»[3].

إلى غير ذلك من الروايات التي توجد جملة أخرى منها في المستدرك وغيره.

والظاهر أنه أمر تعبدي علم الإمام (عليه السلام) به من حكم الله تعالى، وإنما استدل بالآية إقناعاً لا علة، ولو كان ذلك الحكم التعبدي عبارة عن لزوم أخذ ما في القرآن الحكيم من باب البطون، فإن للقرآن إلى سبعين بطناً، فهو في التشريعات والتكوينات، مثل الأشياء المتسلسلة في التكوينات، مثلاً شراب مربى التفاح من مرباه، وهو من مائه، وهو من التفاح، وهو من زهره، وهو من شجره، وهو من التراب الذي يحلل أيضاً إلى أجزاء يتكون منها التراب، إلى غير ذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٤ الباب ٥٤ من أبواب الوصايا ح٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٦٠.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٦ الباب ٥٤ من أبواب الوصايا ح٩.

ولعله أريد بالبطون في القرآن مثل ذلك، وإلا فاللازم كون الوصية تابعة لارتكاز الموصي إن كان له ارتكاز، وإن لم يكن فالمرجع الإطلاق الشامل في المقام لأقل العشر.

ومن ذلك يعلم ضعف تعليلات الجواهر وغيره، مثل ضعف تعليل دعائم الإسلام.

فقد روي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن رجلاً من أصحابه قال له: إن امرأة عندنا أوصت بثلثها، وقالت: يعطى منه جزء لفلان وجزء لفلان، وابن أبي ليلى دفع ذلك إليه فأبطله، وقال: إنما ذكرت شيئاً و لم تسمه، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «لم يدر ابن أبي ليلى وجه الصواب، الجزء واحد من عشرة، يعني صلوات الله (عليه السلام) إن الأجزاء كلها تتجزأ من عشرة فما دونها، يقال نصف وثلث وربع كذلك إلى العشرة، وليس كذلك فوقها»[1].

أقول: أراد بذلك أن ما له اسم هو من النصف إلى العشر، أما أقل منه فليس له اسم خاص، بل يقال له جزء من أحد عشر، وجزء من اثني عشر وهكذا، وأنت تعرف ضعف هذا التعليل، إذ لا تلازم بين لفظ الجزء وبين كون ذلك الكسر له اسم خاص.

وكيف كان، فإذا علم أن ارتكاز الموصي غير ذلك قلةً أو كثرةً عمل بالارتكاز، لأن ذلك هو الموصى به، ولا دليل على أن الروايات تشمل حتى مثل هذه الصورة، فإن العقود والوصايا والأقارير والإيقاعات تتبع القصود، فإذا علمنا أن الموصي يريد أكثر من العشر و لم نعلم هل هو النصف إلى الثمن، مثلاً

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢٦ الباب ٤٦ من أبواب الوصايا ح٥.

أعطي الثمن، لأنه متيقن وما عداه مشكوك.

ولو علم أنه أراد جزءاً من العشرين إلى جزء من أحد عشر، أعطي جزءاً من العشرين وهكذا.

ولو كان في دين آخر الجزء كسر غير العشر، اتبع ذلك الدين، لقاعدة «ألزموهم»[1].

ولا يخفى أن المراد بالعشر في الروايات العشر من كل التركة، لا العشر من الثلث، اللهم إلاّ ذكر الموصي أجزاء كثيرة، فقال: أعطوا محمداً وعلياً ـــ إلى أن عدّد عشرين اسماً مثلاً ـــ كل واحد جزءاً، أو إلى أن عدّد أربعة أسامي، فإنه لا يعطى كل واحد جزءاً من عشرة، لأنه في الأول غير معقول، وفي الثاني يكون أكثر من الثلث.

وفي مثل ذلك يقسم الثلث على عشرين جزءاً في الأول، فيكون لكل واحد، واحد من ستين جزءاً من التركة، وفي الثاني يعطى لكل واحد عُشر باستثناء القدر الناقص، أي ثلاثة أعشار وثلث عشر، لأنه بقدر الثلث الذي لا حق للموصي في أكثر منه، وهكذا في سائر الأمثلة.

والظاهر أنه لا فرق بين اللغة الفارسية والعربية في ذلك، لأن كليهما يعبران بالجزء.

ثم في قبال الروايات السابقة جملة من الروايات تقول بالسُبع في مثل تلك الوصية، كصحيح البزنطي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى بجزء من ماله، فقال واحد من سبعة، إن الله يقول: ﴿لها سبعة أبواب[2]﴾[3]».

وخبر إسماعيل بن همام الكندي، عن الرضا (عليه السلام)، في الرجل أوصى بجزء من ماله فقال: الجزء من سبعة إن الله يقول: ﴿**لَها سَبْعَةُ أَبْوابٍ**﴾[4]».

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٥ الباب ٤ من أبواب ميراث الأخوة والأخوات ح٢ و٥.

(٢) سورة الحجر: الآية ٤٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٧ الباب ٥٤ من أبواب الوصايا ح١٢.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٧ الباب ٥٤ من أبواب الوصايا ح١٣.

والمرسل الذي رواه المفيد، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، في رجل أوصى بجزء من ماله و لم يعينه، فاختلف الوارث بعده في ذلك، فقضى عليهم بإخراج السبع من ماله، وتلى قوله تعالى: ﴿لَها سَبْعَةُ أَبْوابٍ﴾[1]».

وكذا المرسل المروي عن فقه الرضا (عليه السلام)[2].

أقول: وهنا لطيفة، وهي أنه ربما علل كون الأبواب سبعة لجهنم وثمانية للجنة، أن مراكز العصيان في الإنسان سبعة: العينان، والأذنان، واللسان، واليدان، والرجلان، والبطن حيث يأكل الحرام، والفرج، وربما جعل الأنف مكان البطن، حيث إن الأكل الحرام والكلام الحرام كليهما من الفم، والشم في الحج من المحرمات.

وعلى أي حال، يضاف على تلك السبعة مورد ثامن للطاعة، وهو التفكر، فقد ورد: «فكرة ساعة خير من عبادة سبعين سنة»[3]، بينما أن مفكر العصيان غير معاقب عليه.

إلى غيرها من التوجيهات، وهي وان كانت محتملة لكنها غير معلومة.

وكيف كان، فالقولان مشهوران بين الأصحاب، وإن كان السُبع أشهر فتوى، فبالنسبة إلى السبع قال في مفتاح الكرامة: في الخلاف والغنية الإجماع على ذلك، وفي كشف الرموز إنه الأظهر بين الأصحاب، وفي السرائر إنه الأظهر في الأقوال والأخبار، وفي المسالك إنه مذهب الأكثر، وفي المفاتيح إنه أشهر.

أقول: ولذا قال في الجواهر: إن أشهر القولين فتوى السبع، أما القول

---

(١) سورة الحجر: الآية ٤٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٤ الباب من أبواب الوصايا ح٧.

(٣) البحار: ج٦٨ ص٣٢٧.

بالعشر، فإنه محكي عن الصدوقين والتهذيبين والنافع كما في الشرائع، والمختلف والإيضاح والدروس واللمعة والروضة وجامع المقاصد، وفي مفتاح الكرامة: إن ظاهر إيضاح النافع أنه إجماع حيث قال: قطعاً، إلى غيرهم.

نعم توقف في المسألة بين القولين محكي المبسوط والمهذب البارع والمقتصر والمفاتيح.

والأقرب قول المشهور، لقوله (عليه السلام): «خذ بما اشتهر بين أصحابك»، فإنه وإن لم يكن الطرف الآخر شاذاً نادراً، إلاّ أنه لما كان المشهور المعيار كان طرفه غير معيار، إذ يدور الأمر بين كون الشاذ عدمه معياراً، وكون المشهور وجوده معياراً، لكن حيث انصب الكلام على المشهور كما هو الظاهر من كل كلام متقدم على كلام متأخر، كان اللازم أن نقول بالأول.

أما ترجيح الجواهر قول العشر بوجه اعتباري فلا يخفى ما فيه فراجعه.

وإن شئت قلت: إن المقام من أظهر مصاديق تعارض الروايات، ولا جمع دلالي بينهما، فاللازم الرجوع إلى المرجحات الخارجية.

أما جمع الصدوق بينهما بأنه (قد جرت العادة في السابق لأصحاب الأموال بتجزئة المال تارة عشرة وأخرى سبعة، فينصرف الجزء حينئذ على حسب ما وقع من التجزئة، وقال أيضاً: إن حمل الجزء على العشر والسبع إنما يصح إذا كانت الوصية من العارف باللغة دون غيره من جمهور الناس، فإنه لا تصح الوصية منه بذلك حتى يبينه) انتهى، فمنظور فيه.

كما أن حمل الشيخ روايات السبع أنه للوارث بعد رجحان العشر فتوىً كأنه لصرف الجمع، وإلا فظاهر كل طائفة تنافي الطائفة الأخرى.

وليس المقام مثل ما لو قال المولى: أعط الفقير الفلاني عشرة، وقال مرة أخرى

لنفس الموضوع: أعطه سبعة، حيث يفهم العرف كفاية سبعة وإن جاز العشرة.

وكيف كان، فقد ورد في خبر الحسين بن خالد، قال: سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله، قال: «سبع ثلثه»[1]، ولم نجد عاملاً به، وقد احتمل بعضهم أن مراد السائل أنه إذا وصى بجزء من الثلث، ويؤيده أنه ورد مثله في العشر.

فقد روى ابن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة أوصت بثلثها يقضى به دين ابن أخيها وجزء منه لفلانة وفلانة، فلم أعرف ذلك، فقدما إلى ابن أبي ليلى، فقال: ليس لهما شيء، فقال (عليه السلام): «كذب والله، لهما العشر من الثلث»[2].

ثم إنه إن قال الموصي: جزء لفلان وفلان، فإن فهم منه لكل واحد جزء، قسم السُبع بينهما، وإن فهم أن لكل جزءاً أعطي كل واحد منهما سُبعاً.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٧ الباب ٥٤ من أبواب الوصايا ح١٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٤ الباب ٥٤ من أبواب الوصايا ح٦.

(**مسألة ١٠**): لو أوصى بسهم من ماله، كان اللازم إعطاؤه الثمن، على ما هو مذهب الأكثر، كما عن التذكرة والمختلف وجامع المقاصد، وعن المسالك وملاذ الأخبار والكفاية إنه المشهور، وعن الرياض إن عليه عامة من تأخر، وعن السرائر إنه المعمول عليه، وعن إيضاح النافع الإجماع عليه، خلافاً لمن قال إنه واحد من ستة، وهو المنسوب إلى والد الصدوق والمقنع والمبسوط والخلاف والغنية، بل عن الأخيرين الإجماع عليه، كذا نقله مفتاح الكرامة.

وقال في الجواهر: إن الثُمن هو قول الأكثر، بل المشهور.

ويدل عليه صحيح البزنطي، إنه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل أوصى بسهم من ماله، فقال: «السهم واحد من ثمانية» ثم قرأ (عليه السلام): ﴿**إنما الصَّدَقاتُ**﴾ الآية[1].

وكذا في حسن صفوان وموثق السكوني.

وعن المفيد في إرشاده إنه نسبه إلى قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام)، في رجل أوصى عند موته بسهم ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه، فقضى عليهم بذلك، وتلا الآية[2].

وروى العياشي في تفسيره استدلال الإمام الرضا (عليه السلام) بالآية، ثم قال (عليه السلام): «إن السهم واحد من ثمانية»[3].

إلى غيرها.

أما من قال بالستة، فقد استدل له بجملة من الروايات:

مثل ما رواه الصدوق، قال: روي أن السهم واحد من ستة، ثم قال: «متى أوصى بسهم من سهام المواريث كان واحداً من ستة، ومن أوصى بسهم من

---

(١) سورة التوبة: الآية ٦٠، وانظر: تفسير العياشي: ج٢ ص٩٠ ح٦٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٨ الباب ٥٥ من أبواب الوصايا ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٨ الباب ٥٥ من أبواب الوصايا ح٢.

سهام الزكاة كان واحداً من ثمانية، ويمضي الوصية على ما يظهر من مراد الموصي»[1].

أقول: الظاهر أنه أراد أن الإرث أصوله ربع وثلث ونصفهما وضعفهما كما ذكروا.

وقال في معاني الأخبار: روي أن السهم واحد من ستة، وذلك حسب ما يفهم من مراد الموصي على حسب ما يعلم من سهام ماله.

لكن في الوسائل بعد نقل ذلك عن المعاني قال: هذا محمول على التقية[2].

وعن دعائم الإسلام، كما في المستدرك، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال في رجل أوصى لرجل بسهم من ثلثه، قال: «يعطي سدسه، لأن السهام من ستة»[3].

وعن الرضوي (عليه السلام) قال: «فإن أوصى بسهم من ماله فهو سهم من ستة أسهم».

وعن الصدوق في المقنع والهداية مثله[4].

ولعل وجه حمل الوسائل[5] الرواية على التقية، ما نقل عن ابن قدامة في المغني: أرسل عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال، فأعطاه النبي (صلى الله عليه وآله) وسلم السدس.[6]

وكيف كان، فالعمل على المشهور، والإجماع المدعى على خلافه ممنوع، ولذا قال الجواهر: إنه مظنة العكس.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٨ الباب ٥٥ من أبواب الوصايا ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٠ الباب ٥٥ من أبواب الوصايا ح٦.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٢٦ الباب ٤٧ من أبواب الوصايا ح٢.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٢٧ ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٩ الباب ٥٥ من أبواب الوصايا ح٥.

(٦) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٠ الباب ٥٥ من أحكام الوصايا ذيل ح٦.

وكيف كان، فما في خبر طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) قال: «من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة»[1]، لا عامل به، ولعله حصل الوهم للراوي بين الجزء والسهم، ففسر الأول بالثاني، من غير ملاحظة الفرق بينهما في الروايات، وإن لم يكن فرق بينهما لغةً أو عرفاً.

ثم إن الجزء إذا كان من سبعة والسهم من ثمانية، وشك أنه قال: الجزء أو السهم، أو قال بلغة أخرى يكون معناه أي منهما، فهل اللازم إعطاؤه الأقل للأصل، أو الأكثر للاحتياط، أو القرعة لأنه لكل أمر مشكل، أو جريان قاعدة العدل في التفاوت، احتمالات، وإن كان لا يبعد الأول، أما القاعدة فلما ذكرناه مكرراً من أنه القاعدة في الماليات، فتأمل.

(١) الوسائل: ج٣ ص٤٤٨ الباب ٥٥ من أحكام الوصايا ح٤ و٥.

{مسألة ١١}: قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: لو كان قد أوصى بشيء كان سدساً، بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل الظاهر أنه اتفاقي كما في المسالك، بل ظاهر التذكرة وإيضاح النافع الإجماع عليه.

وقال في مفتاح الكرامة بعد أن حكى الإجماع على السدس من الخلاف والغنية والمسالك والمفاتيح وظاهر التذكرة وإيضاح النافع: كأنهم لم يظفروا بما في المقنع من أنه واحد من عشرة، أو لم يعبؤوا به لندرته.

وكيف كان، فيدل عليه خبر أبان، عن علي بن الحسين (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل أوصى بشيء من ماله، فقال (عليه السلام): «الشيء في كتاب علي (عليه السلام) واحد من ستة»[1].

أما ما عن المقنعة من الاستدلال عليه بقوله تعالى: ﴿خَلْقَ الْإنسان مِنْ طينٍ﴾[2] الآية، فخلق الإنسان من ستة أشياء[3]، فكأنه أراد التأييد لا الاستدلال.

وعن فقه الرضا (عليه السلام): «وكذلك إذا أوصى بشيء من ماله غير معلوم فهي واحد من ستة»[4].

وعن الصدوق في الهداية ـــ وهي متون الأخبار ـــ كذلك[5].

ثم إنه لو أوصى بما جمع لفظين مثل: سهم من جزء، أو بالعكس، أو ما أشبه، ففي الجواهر في جريان الحكم فيه وجهان.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٠ الباب ٥٦ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) سورة السجدة: الآية ٧.

(٣) معاني الأخبار: ص٦٥.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٢٧ الباب ٤٧ من أبواب الوصايا ح٢.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٥٢٧ الباب ٤٧ من أبواب الوصايا ح٣.

أقول: لا يبعد التكسير، كما في جزء الثلث، حيث يكسر الثلث لا كل التركة.

ولو قال: أعطوه جزءاً وسهماً وشيئاً، أعطي الكل، أي أربعاً وعشرين وثلثاً من ستة وخمسين، إذا أجاز الوارث، وإلا أعطي الثلث فقط.

ثم إنه قال في القواعد: وما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث فيقبل وإن قل، كقوله أعطوه حظاً من مالي، أو نصيباً، أو قسطاً، أو قليلاً، أو جزيلاً، أو يسيراً، أو عظيماً.

قال في مفتاح الكرامة: لا أجد فيه خلافاً ولا تردداً، وإن قل من تعرض له.

أقول: وذلك للإطلاق المحمول على أي فرد صدق عليه ذلك اللفظ، والظاهر أنه لا يرجع إلى القرآن الحكيم في ذلك، وإن كان فيه شبهه، مثل ما إذا أوصى أن يعطى ضغثاً، حيث فسر في القرآن بمائة عودة وهكذا، إذ لا دليل على ذلك، والمناط غير مقطوع به.

(مسألة ١٢): لو أوصى بصرف ماله في وجوه من الخير، فنسي الوصي وجهاً، أو وصلت الوصاية إلى من لم يعلم بوجه وإن لم ينس، جعله في وجوه البر، كما هو المشهور.

ونسبه إلى المشهور إيضاح النافع والمسالك والمفاتيح، وإلى الأكثر الكفاية.

وعليه الفتوى كما عن التنقتح، وبلا خلاف إلا من الحلي تبعاً للطوسي في بعض فتاواه، كما عن الرياض.

خلافاً لما عن السرائر وحائريات الشيخ وكشف الرموز، حيث قالوا بأنه يصير ميراثاً.

ولا ترجيح لأحد المذهبين في التحرير وغاية المراد والمهذب البارع، على ما حكي عن بعضهم، لكن في مفتاح الكرامة إن المذهب لم يوضع على الترجيح.

وكيف كان، فالأقرب قول المشهور لجملة من الروايات.

مثل ما رواه المشايخ الثلاثة، عن محمد بن الريان، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أسأله عن إنسان أوصى بوصيته فلم يحفظ الوصي إلاّ باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي، فوقع: «الأبواب الباقية اجعلها في البر»[1].

ومثلها رواية الصدوق في المقنع، فإنه متون الروايات على ما ذكروا.

وقد أيد ذلك في مفتاح الكرامة والجواهر وغيرهما بما ورد في المنذور للكعبة أنه يصرف إلى زوارها، حيث يتبين أن المصرف هو ارتكاز الناذر لا عين ما ذكر، وفي من أوصى أن يحج عنه بمال لا يفي به أنه يصرف في البر ويتصدق به، وكذلك في الوقف إذا جهل الموقوف عليه، مما يظهر منه أن الشارع اعتبر ما يعتبره العرف من كون هذه المقامات من باب تعدد المطلوب، فإن تعذر المطلوب

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٣ الباب ٦١ من أبواب الوصايا ح١.

الأشد رجع إلى المطلوب الأخف، بل لو لم يكن دليل شرعي لم يستبعد القول بذلك من باب أنه عرفي لم يردع الشارع عنه.

أما سائر الوجوه التي ذكرها الكتابان فإنها ترجع إلى الوجهين الأولين من الروايات والارتكاز.

لكن لا يخفى أن الصرف في وجوه البر في الجملة، إذ هناك صور:

الأولى: أن ينسى الوجه مطلقاً، مع عدم العلم بالتقييد، وهذا كما ذكروا.

الثانية: العلم بالتقييد بأن الموصي لا يريد إلاّ الوجه الذي ذكره بالتصريح أو بالقرائن القطعية، والأمر حينئذ يرجع ميراثاً، إذ لا ارتكاز، والرواية منصرفة عن مثله.

الثالثة: أن لا يكون تقييد، وقد ذكر الوصي الوصية على نحو العلم الإجمالي، كما لو تذكر أنه أوصى لأحد علماء البلد، ولكنه نسي أنه ذكر من منهم، فإنه لا يصرف في مثل المسجد، وإنما المرجع القرعة أو قاعدة العدل.

الرابعة: أن يعلم الموصى به على سبيل الإجمال، بدون العلم الإجمالي، بأن يعلم أنه كان من قبيل البناء لا من قبيل سائر وجوه البر، لكنه لا يعلم هل كان بناء حسينية أو دار يتيم أو مدرسة أو ما أشبه، وفي هذه الصورة يصرفه في ذلك القبيل، لا في كل وجوه البر.

أما القول الآخر، فقد استدل له ببطلان الوصية لتعذر القيام بها، وفيه: إنه لا وجه للبطلان بعد النص والارتكاز ومناط النظائر.

ومما تقدم ظهر أن الأمر كذلك في الصرف في الوجوه فيما إذا حيل بين الوصي وبين الصرف في الوجه المعين وإن علمه، كما إذا هدم الظالم ذلك المسجد الذي أوصى له، أو ذهب به السيل وصار مستنقعاً، أو ما أشبه من وجوه التعذر.

ثم إنه إنما يصرفه في سائر الوجوه مع النسيان ونحوه إذا فحص و لم يجد، أو تروى وانتظر في محتمل الكشف، أو محتمل الإمكان في صورة التعذر فعلاً، لأن ذلك مقتضى وجوب العمل بالوصية، بالإضافة إلى ما ذكرناه غير مرة من لزوم الفحص في الشبهات الموضوعية.

ومثل النسيان والتعذر عقلاً التعذر شرعاً، كما إذا أوصى بإعطاء قرآن إلى فلان فارتد، حيث لا يمكن شرعاً تسليمه القرآن، أو أوصى بأن يبني مراحيض في ساحة موات، فجعلها إنسان مسجداً، إلى غير ذلك.

ثم لا فرق في وجوه البر بين الوجوه الباقية أو الزائلة، مثل الإطعام به أو وقفه مسجداً، لإطلاق الدليل السابق، نعم ذلك إذا لم يكن يتذكر أنه أراده باقياً من مسجد أو مدرسة أو حسينية مثلاً، وإلاّ دخل في العلم إجمالاً أو العلم الإجمالي.

(مسألة ١٣): قال في القواعد: لو أوصى له بسفينة أو صندوق أو جراب دخل المظروف.

أقول: وذكر بعضهم الكيس والوعاء، وهذا هو المشهور كما عن الكفاية، وعن المسالك إنه مشهور بين المتقدمين والمتأخرين، وعن المقتصر أن عمل الأصحاب على رواية أبي جميلة، وعن التذكرة نسبته إلى علمائنا، وفي الجواهر عن إيضاح النافع الإجماع عليه.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى انصراف الوصية إلى الأعم من الظرف والمظروف في الأشياء الجزئية غالباً، جملة من الروايات:

مثل رواية أبي جميلة المفضل بن صالح، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أسأله عن رجل أوصى لرجل بسيف، فقال الورثة: إنما لك الحديد وليس لك الحلية، فكتب إلي: «السيف له وحليته»[1].

أقول: هذا بناءً على شمول الحلية للقراب.

وخبره الآخر: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل أوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية، فقال الورثة: إنما لك النصل وليس لك المال، فقال: «لا بل السيف بما فيه له»، قال: فقلت: رجل أوصى بصندوق وكان فيه مال، فقال الورثة: إنما لك الصندوق وليس لك المال، فقال (عليه السلام): «الصندوق بما فيه له»[2].

وخبر عقبة، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى لرجل بصندوق، وكان في الصندوق مال، فقال الورثة: إنما لك الصندوق وليس لك ما فيه؟

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥١ الباب ٥٧ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥١ الباب ٥٧ من أبواب الوصايا ح١.

فقال (عليه السلام): «الصندوق بما فيه له»[1].

وخبره الآخر عنه (عليه السلام) أيضاً، قال: سألته عن رجل قال: هذه السفينة لفلان، و لم يسم ما فيها، وفيها وطعام، أيعطيها الرجل وما فيها، فقال (عليه السلام): «هي للذي أوصى له بها إلاّ أن يكون صاحبها متهماً وليس للورثة شيء».

فإن هذه الرواية وإن كانت خارجة عن باب الوصية، لأنها من باب الإقرار، بقرينة «إلاّ أن يكون متهماً» حيث قد تقدم الكلام في صحة الإقرار إذا كان المقر متهماً، إلاّ أن لها دلالة على أن ما في السفينة لمن له السفينة، ولو أن الدلالة بسبب جواب الإمام بالإطلاق عن سؤال (وفيها طعام).

أما قول الإمام (عليه السلام): «هي للذي أوصى له بها»[2] فلا دلالة فيها على الوصية، إذ هي تعبير آخر عن الإقرار في حال الموت لأنه أيضاً نوع وصية.

نعم هذه الرواية رواها الصدوق كما في الوسائل بهذا اللفظ: «إلاّ أن يكون صاحبها استثنى مما فيها» ومع الغض عن (مما) مكان (ما) تكون الدلالة على الوصية أقوى.

ومثل الروايات المتقدمة ما رواه الصدوق في الهداية، عن الصادق (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل أوصى لرجل بسيف كان في جفنه وكان عليه حلية، فقال له الورثة: إنما لك النصل، فقال: «السيف بما فيه له»[3].

وروي فيها أيضاً عنه (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل أوصى لرجل بصندوق

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٢ الباب ٥٨ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٢ الباب ٥٩ من أبواب الوصايا ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٢٧ الباب ٤٩ من أبواب الوصايا ح٢.

فيه مال، فقال: «الصندوق بما فيه له»[1].

وفي الرضوي (عليه السلام): «وإذا أوصي رجل لرجل بصندوق أوسفينة وكان في الصندوق أو السفينة متاع أو غيره فهو مع ما فيه لمن أوصى إلاّ أن يكون قد استثنى ما فيه»[2]، وهذا يؤيد نسخة الصدوق في الاستثناء.

وروي الصدوق في الهداية أيضاً، عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل قال: هذه السفينة لفلان، ولم يسم ما فيها، وفيها طعام، قال: «هي للذي أوصى له بها وبما فيها، إلاّ أن يكون صاحبها استثنى ما فيها، وليس للورثة فيها شيء»[3].

هذه الروايات رواها المستدرك.

وكيف كان، فقد ظهر من هذه الروايات، والشهرة المحققة، وكون ذلك مقتضى القاعدة لانصراف الوصية، إذا لم يمكن انصراف مضاد، كما إذا كان في السفينة أو الصندوق أموال كثيرة، لا يوصى بمثلها لمثل الموصى له غالباً: أن قول المختلف وفخر المحققين وأبي العباس وغيرهم لعدم دخول الجفن والحلية في الوصية بالسيف، وقول الدروس وجامع المقاصد والكفاية وغيرهم بعدم دخول ما في السفينة في الوصية بها محل نظر.

أما ما حكي عن الكفاية كما في مفتاح الكرامة، من أن عدم الدخول في الجميع هو المشهور، فلم يظهر وجهه.

ثم إن من الواضح أنه إنما يدخل المذكورات في الوصايا المذكورة

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢٧ الباب ٥٠ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٧ الباب ٥٠ من أبواب الوصايا ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٢٧ الباب ٥١ من أبواب الوصايا ح١.

إذا لم يكن المجموع زائداً على الثلث، أو أجاز الورثة، وإلا كان اللازم بطلان الوصية بالنسبة إلى الزائد عنه.

والظاهر أنه لا فرق في البطلان بين ما ذكر في الوصية، وبين تلك التوابع، لا أن البطلان يكون في التوابع فحسب، فلا فرق بين أن يقول: السيف وجفنه، أو أن يقول: السيف، وذلك لأن كليهما مدلول الكلام، فاحتمال الصحة في كل السيف والبطلان في كل الجفن، أو الزائد منه من الثلث، غير وجيه.

(مسألة ١٤): قال في الشرائع: (ولو أوصى بإخراج بعض ولده من تركته لم يصح، وهل يلغو اللفظ، فيه تردد بين البطلان وبين إجرائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي في الثلث ويكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة، والوجه الأول، وفيه رواية بوجه آخر مهجورة) انتهى.

أقول: الأول عليه الأكثر كما عن المسالك والكفاية، أو المشهور كما عن المختلف والإيضاح والمهذب البارع، أو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً كما في الجواهر، أو إنه الذي عليه الأصحاب ــ المشعر بالإجماع ــ كما عن المقتصر، خلافاً لمن يأتي ممن عملوا برواية السري.

وأما الثاني: بأنه وصية بإخراجه من الثلث فيكون الثلث لباقي الورثة، فهو المحكي عن المختلف، وعن الخراساني أنه استظهره، وتبعهما صاحب الجواهر.

أما الأول: فهو مستند إلى الكتاب والسنة والإجماع المتقدم، لأنه من الجنف في الوصية.

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل توفي وأوصى بماله كله أو أكثره، فقال (عليه السلام): له الوصية ترد إلى المعروف غير المنكر، فمن ظلم نفسه وأتى في الوصية المنكر والحيف فإنها ترد إلى المعروف، ويترك لأهل الميراث ميراثهم»[1].

وعن مسعدة بن صدقة، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) قال: «من

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٨ الباب ٨ من أبواب الوصايا ح١.

عدل في وصيته كان كمن تصدق بها في حياته، ومن جار في وصيته لقي الله عز وجل يوم القيامة وهو عنه معرض»[1].

وعنه، عن أبيه (عليهما السلام)، قال علي (عليه السلام): «الحيف في الوصية من الكبائر»[2].

وفي رواية أخرى: «الضرر في الوصية من الكبائر»[3].

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام) قال: قال علي (عليه السلام): «ما أبالي أضررت بولدي أو سرقتهم ذلك المال»[4].

وفي رواية ابن المغيرة مثله، إلاّ أنه قال: «أضررت بورثتي»[5].

إلى غيرها من الروايات.

بل في الصحيح: عن رجل كان له ولد يدعيه ثم أخرجه عن الميراث وأنا وصيه فكيف أصنع، فقال (عليه السلام): «لزم الولد لإقراره بالمشهد، ولا يدفعه الوصي عن شيء علمه»[6].

والآية وهذه الروايات بضميمة ما تقدم وغيره تدل على المنع عن مطلق إخراج الموصي ورثته، وإن لم يكونوا أولاداً.

وأما الثاني: فقد عرفت أن جماعة قالوا: إن الوصية تلغى، حتى يكون

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٩ الباب ٨ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٩ الباب ٨ من أبواب الوصايا ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٩ الباب ٨ من أبواب الوصايا ح٤.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥١٩ الباب ٤ من أبواب الوصايا ح١، الوسائل: ج١٣ ص٣٥٦ ح١.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٥٦ الباب ٥ من أبواب الوصايا ح١.

(٦) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٦ الباب ٩٠ من أبواب الوصايا ح١، انظر الفقيه: ج٢ ص٢٨٢، التهذيب: ج٢ ص٣٩٨، الفروع: ج٢ ص٢٥٢.

وجودها كعدمها، خلافاً لمن قال بصحتها بالنسبة إلى الثلث.

استدل الأول: بأن الإخراج من الثلث أعم من الوصية بالمال لباقي الورثة، فإنه وإن رجعت الحصة إليهم لكن ليس ذلك وصية لهم، وإذ لم يشمله دليل الوصية كان لغواً.

وفيه: ما ذكره الجواهر، قال: (إن الوصية بالإخراج وإن لم تكن وصية بالباقي للباقي، لكنها نفسها وصية، ضرورة عدم الفرق فيها بين الأمر والنهي والإعطاء وعدمه في نفوذ جميع ما أوصى به من الثلث، فهو كما لو صرح بإخراجه من الثلث، فإنه لا إشكال في اختصاص غيره من الورثة به لا الوصية به لهم، بل لإخراج الولد مثلاً منه فيبقى إرثاً لغيره، ولا يعتبر في الوصية قصد الوصية، كما لا يعتبر فيها سوى العهد بما أراده، والشارع لم يقطع سلطنته عن الثلث بل أبقاها، فهو مسلط عليه دفعاً ومنعاً، فإذا أخرج بعض الورثة عن المال كله نفذ في مقدار الثلث الذي له تسلط عليه ولم ينفذ في غيره، كما لو أعطى المال كله لبعضهم فإنه ينفذ بمقدار الثلث دون غيره) انتهى.

فإذا قال: لا تعطوا ابني زيداً إرثاً، وكان له ثلاثة أولاد وله تسعة دنانير، لزم إعطاء زيد دينارين، وإعطاء كل ولد آخر ثلاثة دنانير ونصفاً، حيث إن الوصية اقتضت حرمانه من الثلث الذي للموصي حق فيه، لا من الثلثين الذي ليس للموصي حق التصرف فيه، فهو بوصيته وفر للولدين الآخرين ديناراً يقسم بينهما.

ولو قال في المثال: لا تعطوا لأحد من أولادي شيئاً، بل اعطوا إرثي لفلان، أعطي فلان ثلثه وأعطي كل ولد دينارين.

ولو قال في المثال: لا تعطوا لولدين من أولادي زيد وعمرو شيئاً، كان لكل منهما ديناران، وخمسة دنانير لولده الثالث الذي لم يستثنه.

ولو قال: أعطوا كل مالي لزوجتي، أضيف إلى حصتها ثلث أموال الميت، واللازم إعطاؤها قدر الثلث من أرض الميت ونقده بالنسبة، أي لا يعطي لها كل الثلث من الأرض، ولا كل الثلث من النقد، إذ لا وجه لأحد الأمرين، بل اللازم إعطاؤها الثلث من النقد والأرض بالنسبة، فإذا كان كل واحد منهما قدر نصف مال الميت أعطيت ثلث الأرض وثلث النقد بالإضافة إلى إرثها ربعاً أو ثمناً وهكذا، واعطي الباقي الذي يبقى بعد الثلث وحصتها الإرثية لسائر الورثة، ومن الواضح أنه لا يلاحظ كون الزوجة لا ترث من الأرض، إذ أخذها من الأرض حينئذ إنما هو بالوصية لا بالإرث.

ومنه يعلم أنه لو قتله أحد أولاده، فقال قبل موته: أعطوه كل إرثي، أعطي الثلث، فإنه ليس إرثاً حتى يقال إن القاتل لا يرث، بل وصية وهي تنفذ بالنسبة إلى القاتل وغيره.

وأما الرواية التي أشار اليها المحقق، فهي رواية علي بن السري التي عمل بها الصدوقان، وجعلها الشيخ قضية في واقعة، والمراد بها أنها بملاحظة أمر خارجي ولا نعلم ما هو سبب الحكم بذلك، فلا يمكن أن يؤخذ بها لقاعدة كلية، إذ الأصل في الروايات أخذها كلية، أما إذا لم يمكن الأخذ بها كذلك لزم أن يحتمل جهة خارجية حتى لا تطرح، فإن الطرح ينافي الروايات التي تدل على عدم طرح الروايات، بل ردها إليهم (عليهم السلام) والتسليم لهم.

وكيف كان، مثلاً يقال: إنه (عليه السلام) إنما حرم الولد المذكور من الإرث، لأنه علم أنه ليس بولد الميت بعلم الغيب أو ما أشبه ذلك.

قال الراوي: قلت لأبي الحسن موسى (عليه السلام): إن علي بن السري توفي فأوصى إليّ وأن ابنه جعفراً وقع على أم ولد له فأمرني بأن أخرجه عن

الميراث، قال: فقال (عليه السلام): «أخرجه، وإن كنت صادقاً فيصيبه خبل»، قال: فرجعت فقدمني إلى أبي يوسف القاضي، فقال له: أصلحك الله أنا جعفر بن علي السري، وهذا وصي أبي فمره فليدفع إليّ ميراثي من أبي، فقال لي أبو يوسف القاضي: ما تقول، فقلت: نعم، هذا جعفر بن علي السري، وأنا وصي علي بن السري، قال: فادفع إليه ماله، فقلت: أريد أن أكلمك، فأذن لي فدنوت حيث لا يسمع أحد كلامي، فقلت: هذا وقع على أم ولد لأبيه فأمرني أبوه وأوصى إليّ أن أخرجه من الميراث، ولا أورثه شيئاً، فأتيت موسى بن جعفر (عليه السلام) بالمدينة فأخبرته وسألته فأمرني أن أخرجه من الميراث ولا أورثه شيئاً، فقال: الله إن أبا الحسن أمرك، قلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً، ثم قال لي: انفذ ما أمرك أبو الحسن به، فالقول قوله[1].

قال في الجواهر: (ظاهر الصدوقين ذلك، لكن في الولد الذي قد أحدث الحدث المزبور دون غيره، وحينئذ يكون عدم النفوذ في ما عداه مجمعاً عليه، بل لعله كذلك فيه أيضاً لعدم قدح خلاف مثلهما فيه) انتهى.

ثم لو قيل به هل يتعدى إلى الحفيد والجد، وإلى الفاحشة بالأم، أو بزوجة الأب، احتمالان، لكن لما كانت الرواية مهجورة واحتمل فيها أنها قضية في واقعة ولو من جهة ولاية الإمام (عليه السلام) من باب عقوبة المنكر أو ما أشبه ذلك، لم يكن للبحث في خصوصياته مزيد فائدة.

ثم الظاهر أنه لو قال: لا تعطوا ولدي الأكبر شيئاً من ميراثي، لم يعط من الحبوة، لأنه كالوصية بإعطاء الحبوة لغيره، وتكون بين سائر الورثة، لا لأكبر

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٦ الباب ٩٠ من أبواب الوصايا ح٢، الفقيه: ج٢ ص٢٨٢.

الأولاد بعده، إذ لا دليل على أنه لا حق في الوصية بالحبوة فالأصل صحتها، كما لا دليل على إعطائها أكبر الأولاد بعد الولد الأكبر إذا كان فيه محذور.

وإذا أوصى الكافر بعدم إعطاء بعض ورثته، فإن صح ذلك في مذهبهم عملنا بوصيته من باب ألزموهم، وإن كان لا يبعد التخيير بالعمل بالنسبة إلى ذلك بديننا أو بدينهم، من باب الجمع بين قاعدة الإلزام[1]، وقوله سبحانه: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾[2]، كما ذكرناه في كتاب القضاء وغيره.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥.

(٢) سورة المائدة: الآية ٤٩.

(مسألة ١٥): لو أوصى بلفظ مجمل غير مفسر في الشرع، فالإجمال على ثلاثة أقسام:

الأول: المجمل المبين بين محصور، كما إذا قال: أعطوه غلامي زيداً، وله غلامان كل واحد اسمه زيد.

الثاني: المجمل المبين بين الأقل والأكثر، كما إذا قال: أعطوه بعض مالي، حيث إنه يشمل ديناراً كما يشمل ألف دينار مثلاً.

الثالث: المجمل الموغل في الإبهام، مثل: ليكن عبدي في المحل الذي استجيب فيه دعائي حيث طلبت الولد، و لم يعلم أنه أي مكان كان.

أما الأول: فالظاهر إن كان تساو بينهما عين بالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل[1]، أو عمل بقاعدة العدل، وإن لم يكن تساو ففيه احتمالان، القرعة وقاعدة العدل في الزائد على أقلهما قيمة.

مثلاً كان أحدهما يسوى مائة، والآخر يسوى مائتين، فإنه يعطى الأقل وخمسون، أو الأكثر ويسترد خمسون، لأن الأقل متيقن، والأكثر مردد بينهما، وفي الماليات تجري قاعدة العدل، كما ذكرناه غير مرة.

ولو قال كل واحد من الوارث والموصى له بأنه يريد أقلهما قيمة مع خمسين، كان مجال القرعة.

وأما الثاني: فقد قال الشرائع: ولو أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع، رجع في تفسيره إلى الوارث، كقوله: أعطوه حظاً من مالي، أو قسطاً، أو نصيباً، أو قليلاً، أو يسيراً، أو جليلاً، أو جزيلاً.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده بين من تعرض له، واستدل له بأن الوارث

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم ح١١.

هو المرجع في تعيين مصاديقها المندرجة فيما أراده الموصي بحسب ظاهر اللفظ.

أقول: مرادهم أنه أراد مفهوم اللفظ الصادق على القليل والكثير، وحيث إن الوارث هو مأمور التنفيذ والموصي أوكله إلى الوارث، كان المعتبر فيه تقديره، كما إذا أوكل السيد عبده بأن يعطي الفقير شيئاً، فإن الشيء وإن كان يشمل الدرهم إلى الدينار إلاّ أن العبد لما كان موكلاً بالتنفيذ، وقد أوكله السيد حسب نظره، كان له أن يعطي درهماً أو درهمين إلى عشرة دراهم قيمة الدينار، وإلا فإذا لم يكن كذلك بأن أراد الموصي ظاهر اللفظ، وكان ظاهر اللفظ عند العرف شيئاً، وعند الوارث شيئاً آخر، و لم يعلم أن المورث أراد الظاهر عند الوارث، كان مقتضى القاعدة كون المعيار نظر العرف، لأن معاني الألفاظ سواء في كلام الشارع أو غيره يؤخذ من العرف، على ما هو سيرة العقلاء، إلاّ إذا علم عدم إرادة المفهوم العرفي.

لا يقال: إن أمره الوارث قرينة على إيكاله إلى فهمه لا فهم العرف.

لأنه يقال: الإيكال في التنفيذ لا في فهم مخالف لفهم العرف.

لا يقال: إذا كان له مفهوم عند العرف لم يكن مجملاً، وكلام الفقهاء في المجمل.

لأنه يقال: مرادهم بالمجمل اللفظ القابل للانطباق على متعدد، كما في مثال الدرهم والدينار، وذلك قد يكون قابل الانطباق على أشياء حسب فهم العرف، وقابل الانطباق على أشياء أخر حسب فهم الوارث، مثلاً إذا قال: أعطوه قليلاً، والعرف يرى أنه من الدرهم إلى الدينار، أما الوارث فهو يرى أنه من الفلس إلى

الدراهم، والدرهم خمسون فلساً مثلاً، قدم نظر العرف على نظر الوارث، لما عرفت.

ولا يخفى اختلاف الزمان والمكان والموصي والموصى إليه والموصى به في سببية أن يفهم العرف هكذا، مثلاً من عادته إعطاء الفقراء بين الدرهم والدينار، إذا أوصى بأن يعطوا كل فقير أتى باب داره إلى ستة من موته مثلاً شيئاً، فهم العرف أنه بين الدينار والدرهم، ومن عادته إعطاؤهم بين الفلس والدرهم حملت وصيته على ما بينهما في الفهم العرفي.

وكذا بالنسبة إلى ما أوصى أن يعطوا المرجع الأعلى شيئاً، فإنه بين مائة دينار والألف، بينما ما لو أوصى بأن يعطوا المستكفف فإنه بين الدينار والعشرة، وهكذا في سائر الخصوصيات.

والحاصل: إن للقرائن دخلاً في تحديد المجمل بين أطراف محتملة، ومثله غيره، مثلاً إذا كانت له حديقة حيوان فأوصى أن يعطى أحد حيواناته لولده الصغير، لم يفهم منه مثل الفيل والزرافة، بل مثل الهرة والصخلة، أما إذا أوصى بإعطائه لشيخ القبيلة فهم منه أمثال الفيل والفرس، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولو صار اللفظ مجملاً من جهة جهل الوارث، لا من جهة إجمال نفس اللفظ، مثلاً لم يعلم هل أن مورثهم عراقي يصطلح الزنبور في الوصية على خلية النحل، أو سوري يصطلحه على الزوجة، فالمجال هنا للقرعة، فتأمل.

أما الثالث: وهو الموغل في الإبهام، فإن كانت هناك محتملات عين المراد بالقرعة، وإن لم يعلم حتى المحتملات سقطت الوصية في مثل المثال السابق، وصرف في وجه الخير الخاص، فيما إذا أوصى بأن يعطى لفقراء المحل الذي استجيب فيه دعاؤه مائة دينار مثلاً، أو الخير العام فيما إذا أوصى في أن يصرف المبلغ في تعمير ذلك المكان مثلاً، اللهم إلاّ إذا كان ارتكاز بأنه إذا لم يعمر

هناك كان يريد الأقرب، أي تعمير في مكان آخر فيكون مثل الخاص.

ثم إن المسالك قال: (ولو تعذر الرجوع إلى الوارث لغيبة أو امتناع أو صغر ــ أقول: أو موت أو جنون أو نحو ذلك ــ أعطي أقل ما يصدق عليه الاسم، لأنه المتيقن، وكأنه أراد أن إخراج المال من كيس الورثة خلاف الأصل، فما تيقن خروجه كان خارجاً، وما لم يتيقن يبقى داخلاً).

لكن الجواهر أشكل عليه، (بأنه لم لا يكون التخيير للحاكم أو عدول المسلمين في المصاديق، اللهم إلاّ أن يقال: إن المخاطب بالتنفيذ أولاً وبالذات الوارث، فالخطاب في الحقيقة له، ولكن ناب غيره للتعذر فيقتصر على المتيقن مما يعينه المنوب عنه لو كان قد باشر التعيين) انتهى.

أقول: حيث ارتكاز الموصي الإعطاء الدائر بين الدراهم والدينار، ويريد أن يعطي وارثه ذلك لتعدد المطلوب، كان للحاكم ونحوه نفس ما كان للوارث من التخيير للارتكاز، ولا مجال للأخذ بالقدر المتقين، فإنه لا مجال للأصل مع الارتكاز.

ومما تقدم يظهر أن المكلف بتنفيذ الوصية، وارثاً أو وصياً أو حاكماً، هو الذي بيده اختيار التعيين، فقولهم: (الوارث) إنما هو من باب المثال.

ولذا قال الجواهر: بأن الوصي كالوارث.

ولو أوصى إلى اثنين بأن يعطي زيد الفقراء مالاً، وعمرو أبناء السبيل مالاً، لا يلزم تماثلهما، بل كل يأخذ بما يرى، لشمول الدليل المتقدم لكل واحد واحد.

كما أن الوصي لو كان واحداً وأوصاه اثنان بمثل ذلك كان له أن يفرق بين الوصيتين، وكذا الحال إذا كان كل من الموصي والوصي واحداً والموصى له اثنين.

ثم إن كان انصراف للّفظ المجمل إلى أن لا يكون حده الأقل أقل من كذا،

أو حده الأكثر أكثر من كذا فهو، لأنه مصب الوصية، وإن لم يكن انصراف في أي منهما أو في أحدهما، عمل فيه حسب الفهم العرفي المستفاد من المجمل.

وعليه يترل كلام المسالك، قال: (المجمل لا تعدد له لغةً ولا عرفاً ولا شرعاً ــ ومراده بعرفاً، أي عرفاً بالانصراف ــ فكل ما يتمول صالح لأن يكون متعلق الوصية، أما في القسط والنصيب والحظ والقليل واليسير فواضح، وأما في الجليل والجزيل وما في معناهما كالعظيم والنفيس، فإنه وإن كان يقتضي عرفاً زيادة على التمول إلاّ أنه مع ذلك يحتمل إرادة الأقل، نظراً إلى أن جميع المال منصف بذلك في نظر الشارع، ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره، كما نبهوا عليه في الإقرار بمثل ذلك متفقين على الحكم في الموضعين) انتهى.

فلا يرد عليه إشكال الجواهر بأنه قد يقطع بعدم إرادة الموصي إياه، والظاهر أن التراع بينهما لفظي حيث كلام المسالك في عدم الانصراف وكلام الجواهر في الانصراف.

ثم قال المسالك: لو قال: أعطوا زيداً قسطاً عظيماً وعمرواً قسطاً يسيراً، لم يشترط تميز الوارث بينهما بزيادة الأول عن الثاني لما ذكرناه، مع احتماله نظراً إلى غلبة العرف بإرادة ذلك.

وفيه: إن ذلك إن اعتبر لزم مثله عند الانفراد، وفيه: إن تنظير الاجتماع بالانفراد، غير ظاهر الوجه، إذ قرينة المقابلة في الاجتماع يقتضي الفرق.

ولذا قال الجواهر: إن كلامه مجرد دعوى يشهد العرف الذي قد أمرنا باتباعه على خلافها.

ثم إنه لو اختلف العرف في الزيادة والنقيصة، فإن قلنا

بالأخذ بالأكثر في الشهادتين المتضاربتين أخذ به هنا للمناط، ولقوله (عليه السلام): «فإن المجمع عليه لا ريب فيه» ولغيرهما.

وإن لم نقل بذلك فالظاهر تنصيف القدر الزائد، فلو قال أحدهم: عشرة، وقال الآخر: أربع عشرة، أعطي اثني عشرة لقاعدة العدل.

أما لواختلف الوارثان أو الوصيان وبيد كل المال، أعطي كل حسب نظره، لأنه المكلف، ويرى ذهنه مرآة العرف.

نعم إذا كانت الورثة كباراً وأرادوا الأخذ بالأكثر في العرفين المتنافيين جاز لهم ذلك، لأن الزائد إما حق الموصى له أو تنازل منهم له، كما أن الوارثين المترتبين والوصيين كذلك لكل منهما أن يعمل حسب نظره.

(**مسألة ١٦**): لو قال: أعطوه كثيراً، قال الشيخ والصدوق وجماعة كما حكي عنهم: يعطى ثمانين درهماً، كما في النذر، للرواية التي وردت في ذلك.

وكأن المراد بها مرسلة المبسوط، قال في كتاب الإقرار: وإن قال له: عندي مال كثير، كان ذلك إقراراً بثمانين، على الرواية التي رويت فيمن أوصى بمال كثير أنه ثمانون، وقد ذكر في الوسائل جملة روايات تدل على أن النذر بمال كثير يراد به ثمانون[1].

فقد روي الكليني، عن بعض أصحابه، عن علي بن إبراهيم، أنه قال: لما سمّ المتوكل نذر إن عوفي أن يتصدق بمال كثير، فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد الكثير فاختلفوا عليه، فقال بعضهم: مائة ألف وقال بعضهم: عشرة آلاف، فقالوا فيه أقاويل مختلفة، فاشتبه عليه الأمر، فقال له رجل يقال له صفوان: ألا تبعث إلى هذا الأسود فتسأله عنه، فقال له المتوكل: من تعني ويحك؟ فقال: ابن الرضا (عليه السلام)، فقال له: وهو يحسن من هذا شيئاً، فقال: إن أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا، وإلا فاضربني مائة مقرعة، فقال المتوكل: قد رضيت يا جعفر بن محمود صر إليه واسأله عن حد المال الكثيرة، فصار جعفر بن محمود إلى أبي الحسن علي بن محمد (عليه السلام) فسأله عن حد المال الكثير، فقال له: «الكثير ثمانون»، فقال جعفر: يا سيدي إنه يسألني عن العلة فيه، فقال أبو الحسن (عليه السلام): «إن الله يقول: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾[2] فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين»[3].

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٠٦ باب الوصية ح٥٤٧٧.

(٢) سورة التوبة: الآية ٢٥.

(٣) بحار الأنوار: ج٥٠ ص١٦٢، وسائل الشيعة: ج١٦ ص١٨٦ باب ٣ من باب النذر ح١.

وعن أبي بكر الحضرمي، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكراً إن عافاه الله أن يتصدق من ماله بشيء كثير و لم يسم شيئاً فما تقول، قال (عليه السلام): «يتصدق بثمانين درهماً فإنه يجزيه ذلك، بين في كتاب الله إذ يقول لنبيه (صلى الله عليه وآله وسلم): ﴿لقد نصركم الله في مواطن كثيرة﴾ والكثيرة في كتاب الله ثمانون»[1].

وروى الصدوق، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في رجل نذر أن يتصدق بمال كثير، فقال: «الكثير ثمانون فما زاد، لقول الله تعالى: ﴿ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة﴾ وكانت ثمانين موطناً»[2].

وعن العياشي، قال: اشتكى المتوكل شكاة شديدة، فنذر لله إن شافاه الله أن يتصدق بمال كثير فعوفي من علته، فسأل أصحابه عن ذلك، إلى أن قال: فقال ابن يحيى المنجم: لو كتبت إلى ابن عمك يعني أبا الحسن (عليه السلام)، فأمر أن يكتب له فيسأله، فكتب أبو الحسن (عليه السلام): «تصدق بثمانين درهماً»، فقالوا: هذا غلط سله من أين قال هذا، فكتب: «قال الله لرسوله (صلى الله عليه وآله وسلم): ﴿لقد نصركم الله في مواطن كثيرة﴾ والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون موطناً، فثمانون درهماً من حلفه مال كثير»[3].

وعن الرضوي (عليه السلام)، والصدوق في المقنع: «إن النذر ثمانون للآية»[4].

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٨٧ الباب ٣ من أبواب النذر ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٨٧ الباب ٣ من أبواب النذر ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٨٧ الباب ٣ من أبواب النذر ح٤.

(٤) انظر: المستدرك ج٣ ص٥٧ الباب ٣ من النذر ح١.

وعن المناقب وثاقب المناقب، عن أبي علي بن راشد: إن الشيعة بعثوا إلى الصادق (عليه السلام) أموالاً ورقاعاً مختومة وفيها مسائل، فوصلت إلى المدينة بعد وفاته، فأجاب عنها الإمام موسى بن جعفر (عليهما السلام) قبل فك الخواتيم، وفي إحداها: ما يقول العالم (عليه السلام) في رجل قال: أتصدق بمال كثير، ما يتصدق، تحته الجواب: «إن كان الذي حلف بهذه اليمين من أرباب الدراهم يتصدق بأربعة وثمانين درهماً، وإن كان من أرباب الغنم فأربعة وثمانون غنماً، وإن كان من أرباب البعير فأربعة وثمانون بعيراً، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويوم حنين﴾ فعُدت مواطن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قبل نزول الآية فكانت أربعة وثمانين موطناً»[1].

وفي المسالك: نسب الجواب للمتوكل إلى الإمام الجواد (عليه السلام).

هذا والمشهور كما حكي عنهم، قالوا: إن الثمانين في الوصية على القاعدة. قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: اقتصاراً فيما خالف الأصل والعرف واللغة على موضع النقل، خلافاً للشيخ حيث تعدى في ذلك إلى الإقرار أيضاً، وكأنه وغيره ممن تعدوا جعلوا ذلك اصطلاحاً شرعياً مثل الزمان بمعنى خمسة أشهر، وحين بمعنى ستة أشهر، وكذلك القديم، والسهم بمعنى الثُمن، والجزء بمعنى السُبع أو العُشر، والشيء بمعنى السُدس، كما تقدم بعضها.

وكيف كان، فاللازم الأخذ بالمشهور في النذر، أما الوصية فقد رواها الشيخ مرسلاً أيضاً، كما تقدم.

وإشكال تهافت الروايات هناك بين ثمانين وأربع وثمانين، فغير ظاهر

---

(١) انظر: الفروع: ج٢ ص٣٧٥، تحف العقول: ص٤٨١، التهذيب: ج٢ ص٣٣٤.

إذ الثاني لا يقاوم الأول من وجوه، كما أن إشكال اختلاف المروي عنه في النذر أيضاً غير ضار، بعد شهرة كونه الهادي لا الجواد (عليهما السلام).

أما إشكال بعض المتأخرين بأنه سواء أريد بالمواطن الغزوات أو مع السرايا، فهي ليست ثمانين لأنها قد تزيد وقد تنقص، كما يظهر لمن راجع صاحب المغازي والواقدي وغيرهما، فغير وارد بعد أن لم يكن دليل على أن المراد الغزوات والسرايا، بل مطلق مواضع نصر الله سبحانه، ولعل العامة كانوا يعلمون أنها ثمانون فلم يستشكلوا على الإمام، أو أن الإمام (عليه السلام) قال ما هو حق من لزوم الثمانين وألبسه لباس الآية، حيث كانوا يعتقدون بذلك، وإن كان يعتقد (عليه السلام) هو بغير الثمانين، ثم إن العدد إلى نزول الآية.

وكيف كان، فالإشكال المذكور غير وارد بعد حجية الرواية واشتهارها واستناد المشهور في باب النذر إليها.

ثم في باب النذر يلزم أن يقال برواية المناقب وغيره من كون العدد ثمانين، أما الجنس فحسب ارتكازه، والظاهر أن ذلك إنما هو إذا أطلق وأراد الإطلاق، أما إذا أراد العرف الخاص لهم أو اصطلاحه الخاص مثلاً فليس كذلك.

ولا فرق بين الكافر والمسلم بعد جعل الإسلام ذلك ثمانين، اللهم إلّا إذا كان الإطلاق في عرفهم وإن لم يقصده الناذر غير ذلك، فالحاكم الإسلامي يخير بين أن يحكم بما يرون أو بما نرى.

هذا في النذر، وأما في الوصية فاللازم الذهاب إلى قول المشهور، بعد عدم فهم مناط قطعي يتعدى بسببه من النذر إلى المقام.

أما جعل الجواهر تبعاً للمسالك من موهنات الرواية أنه قد ورد كثير في

القرآن مثل: ﴿فِئَةً كَثِيرَةً﴾[1]، ﴿اذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْراً كَثِيراً﴾[2]، في أمكنة متعددة غير مراد منه ذلك، فلا يخفى ما فيه بعد الرواية، فهو أشبه بالإشكال العلمي على تقدير عدم وجود الرواية.

ثم مهما قلنا بأنه ثمانون، فالظاهر عدم اختصاص لفظ الكثير بل معناه في سائر اللغات كذلك.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٤٩.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٤١.

(مسألة ١٧): لو أوصى له بشيء يحتمل أحد شيئين، مثل أن أوصى له ببهيمة، فقال الموصى له: أراد بعيراً، وقال الوصي: أراد شاةً، أو أوصى له بشيء مجمل مثل (شيء) فقال الوصي: أراد درهماً، وقال الموصى له: أراد شاةً، أو تنازعا في أنه أراد بالشيء الدرهم أو الدرهمين، فإن كان النزاع بين متباينين كان من التحالف، إذ مجرد كونه وصياً لا يجعل القول قوله، فيشمله إطلاق أدلة التنازع.

وإن كان بين الأقل والأكثر كان الأصل مع مدعي الأقل، سواء كان الوصي كما هو الغالب، أو الموصى له كما قد يندر ذلك، لأنه متدين لا يريد أخذ المال بالباطل، ويزعم أنه أوصى بالأقل، ويكون حال المقام كما إذا قال تطلبني كذا، فقال: لا أطلب، و لم يستعد لأخذ المال.

قال في الشرائع: إذا عين الموصى له شيئاً وادعى قصده من هذه الألفاظ وأنكر الوارث، كان القول قول الوارث مع يمينه.

وقال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

وإذا قال الوصي: إنه أراد شاة، وقال الوارث: بل أراد درهماً، فهل يقدم هذا أو ذاك، فإن كانا متباينين كالمثال كان من التحالف، وإلا كان من المدعي والمنكر، لأن الوارث ينكر الأكثر بينما الوصي يدعيه، وتفصيل أمثال هذه الأمور في كتاب القضاء.

(مسألة ١٨): قال في المسالك: (اعلم أنه ليس من شرط الموصى به كونه موجوداً بالفعل وقت الوصية، بل لو أوصى بما تحمله الأمَة أو الدابة أو الشجرة في هذه السنة، أو في المستقبل مطلقاً صح كما سيأتي.

ولكن لو أشار إلى معين، أو أوصى بحمله الموجود، أو بالحمل الموجود لأمة، أو بحملها مطلقاً حيث تدل القرينة على إرادة الموجود أو مطلقاً نظراً إلى ادعاء دلالة القرينة عليه كما قيل، اشترط كونه موجوداً حال الوصية ولو بمقتضى ظاهر الشرع).

أقول: أما صحة الوصية بما تحمل الدابة والشجرة فلإطلاق الوصية بعد عدم اشتراط وجوده في الحال، بل قد تقدم أنه لو أوصى بالثلث أريد ثلث حال موته، سواء كان له وجود أقل أو أكثر حال الوصية، أو لم يكن له وجود أصلاً.

وأما إذا أوصى قائلاً: حمل هذه الدابة، وأراد الحمل الموجود حالاً بأن صرح بذلك أو كانت قرينة على ذلك، لم ينفع في صحة الوصية حملها مستقبلاً إذا لم يكن الحمل في الحال، وذلك لأنه لا موضوع للوصية حالاً، والموضوع الذي يتحقق في المستقبل لم يرده الموصي، والعقود تتبع القصود، وإلا لم يصدق (عقدكم) المستفاد من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، وكذلك في الإيقاعات.

لا يقال: ارتكاز الموصي الحمل وإن لم يكن الآن.

لأنه يقال: المفروض أنه لا ارتكاز بالنسبة إلى ما تحمل مستقبلاً، وإلا كان من الوصية بالأعم من الحال والمستقبل.

ثم إنه لو قال: الحمل الموجود الآن، فقد يعلم بوجود الحمل وقد يحكم الشرع بأنه موجود حالاً، مثل قيام البينة به، أو ولادة المرأة الأمة لدون ستة أشهر

(١) سورة المائدة: الآية ١.

حيث جعل الشارع أقل الحمل ستة أشهر.

قال في الشرائع: (ولو أوصى بحمل موجود فجاءت به لأقل من ستة أشهر صحت الوصية به، ولو كانت لعشرة أشهر من حين الوصية لم يصح، وإن جاءت لمدة بين الستة والعشرة وكانت خالية من مولى وزوج حكم به للموصى له، ولو كان لها زوج أو مولى لم يحكم به للموصى له لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده بعدها).

أقول: فالصور ثلاث:

الأولى: أن تأتي به لدون ستة أشهر، فهو حال الوصية كان موجوداً شرعاً، إذ لا يبقى الولد الذي يأتي لدون ستة أشهر، ولكن لا يخفى أن هذا على ضرب القاعدة في حال الجهل، وإلا فقد أمكن مجيء الولد لدون ذلك مع العلم بأنه كذلك، إذ الأمر ليس مستحيلاً عقلاً وإنما عادةً، ولذا نقلت الأخبار العالمية حدوث مثل ذلك.

نعم إذا لم يكن علم كانت القاعدة أنه لا يأتي لدون ذلك مع بقائه، فقول المسالك: (لأنه حال الوصية لا يمكن حدوثه ــ إذا جاء لأقل من ستة أشهر ــ فلابد من فرض تقدمه في وقت يمكن فيه وطي الأمة بحيث يمكن فيه تخلق الولد) انتهى، إنما أراد الإمكان العادي.

الثانية: أن تأتي به لأكثر من أقصى مدة الحمل، وقد فرضه المحقق عشرة أشهر من حين الوصية بطلت الوصية، إذ يقطع شرعاً بعدم كونه موجوداً حال الوصية، والمفروض أن الوصية بالحمل الموجود، والاستثناء المذكور في الأولى آت هنا أيضاً، والكلام في أقصى مدة الحمل في باب النكاح.

الثالثة: أن تأتي به لمدة بين الستة والعشرة، وقد فارقها من يباح وطؤها

حكم به للموصى له لمعلومية سبق وجوده على الوصية، لأن احتمال فرض تجدد الولد منفي، لفرض أن من يباح له وطؤها قد فارقها، والأصل عدم وطي غير الوطي السابق، وظهور حال المسلمة في عدم الزنا، كما علله بذلك في الجواهر.

ومنه يعلم أن مراد المحقق كانت خالية من مولى وزوج، مفارقة من يباح له الوطي، فلا خصوصية للمفارقة، وإنما هي من باب المثال.

قال في المسالك: (وما يقال من أن الظاهر الغالب إنما هو الولادة لتسعة أشهر تقريباً، فما يولد قبلها يظهر كونه موجوداً، وإن كان لها فراش، وأن الخالية يمكن وطؤها محللاً بالشبهة ومحرماً لو كانت كافرة، إذ ليس فيها محذور لعدم الصيانة بخلاف المسلمة، يندفع بأن الحكم السابق مرتب على الأصل المقدم على الظاهر عند التعارض إلاّ فيما شذ) انتهى.

ومراده مما (شذ) ما حكم الشارع بالظاهر، مثل ظاهر حال المسلم وظاهر سوقه وأرضه وما أشبه، وإن كان يرد عليه بأن الكافرة أيضاً يحكم عليها بالصحة، لأن لكل قوم نكاحاً[1]، والظاهر في المسألة أن اللازم التمسك بأصل الصحة، كما يتمسك به في سائر العقود والإيقاعات لدى الشك في الشرائط والأجزاء.

نعم قال في الجواهر: (لم أجد إلى من استند إلى أصل الصحة في شيء من أفراد المسألة حتى في صورة الوصية به بعد الاطمينان بحصوله للأمارات العادية ثم حصل الشك بعد ذلك فيه)، إلى آخر كلامه.

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٨٨ الباب ٨٣ من كتاب نكاح العبيد والإماء ح١ و٢ و٣.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله: وإن كان قد يناقش في قول الشرائع: لو كان لها زوج أو مولى إلخ: (بأن الأصل عدم وطي آخر تجدد منه الحمل، ووجود الفراش أعم من ذلك، مضافاً إلى أن الظاهر بملاحظة الغلبة العادية التولد من الوطي الأول فيما بين الأقصى والأقل)[1].

إذ يرد عليه أولاً: إن أصل عدم وطي آخر لا يثبت أنه من الوطي الأول الموجب لوجوده حال الوصية.

وثانياً: من أين الظهور المذكور.

وعلى أي حال، فإن عمل بأصالة الصحة كما هو مقتضى القاعدة فبها، وإن لم يعمل كان من مسألة التاريخين فقد يجهلان وقد يعلم أحدهما فقط.

(١) جواهر الكلام: ج٢٨ ص٣٣٣.

(مسألة ١٩): قال في الشرائع: (لو قال: إن كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وإن كان أنثى فلها درهم، فإن خرج ذكر وأنثى كان لهما ثلاثة دراهم، أما إن قال: إن كان الذي في بطنها ذكراً فكذا وإن كان أنثى فكذا، فخرج ذكر وأنثى لم يكن لهما شيء).

أقول: قد يريد الموصي أن كل ذكر في البطن له كذا، وكل أنثى في البطن له كذا، وهذا هو النوع الأول، وعليه فإذا كان ذكران فلهما أربعة، وإن كانت أنثيان فلهما درهمان وهكذا.

وقد يريد الموصي أن الشيء الوحيد الذي في البطن لذكره كذا ولأنثاه كذا، وهذا هو الفرع الثاني، ومن المعلوم أنها لو ولدت اثنين لا شيء لأحدهما، سواء كانا ذكرين أو انثيين أو بالاختلاف.

وهناك فرع ثالث وهو أن يريد أن ما في البطن للذكر درهمان وللأنثى درهم، من غير نظر إلى الوحدة والتعدد، وهنا إن ولدت ذكراً واحداً كان له درهمان، أو أنثى واحدة كان لها درهم، وإن ولدت ذكرين كان لهما درهمان أو انثيين كان لهما درهم، وهكذا فلو ولدت ذكراً وأنثى كان لهما ثلاثة دراهم.

ولو قال عبارة لم يعلم أن المراد بها الفرع الأول أو الثاني، فالظاهر أنه لا شيء لأحدهما في الولادة توأماً، إذ الأصل عدم الحق بعد عدم العلم بشمول الوصية.

قال في المسالك: (ولو ولدت في الصورة الأولى ذكرين أو أنثيين أو هما معاً، ففي تخير الوارث في إعطاء نصيب الذكر لأيهما شاء، ونصيب الأنثى لأيتهما شاء، أو اشتراك الذكرين في الدرهمين والأنثيين في الدرهم، أو الإيقاف حتى يصطلحا، أوجه، أجودها الأول، لأن المستحق للوصية هو ذكر في بطنها أو أنثى في بطنها وهو

صادق عليهما فيكون تعيينه إلى الوارث كما في كل لفظ متواط، ولا يتوجه هنا احتمال استحقاق كل واحد من الذكرين ما عين له وكل واحد من الانثيين كذلك، لأن الموصى له مفرد نكرة فلا يتناول ما زاد على الواحد، بل كان بالنسبة إليهما متواطئاً، كما لو أوصى لأحد الشخصين أو لفقير أو نحو ذلك) [1] انتهى.

أقول: صور المسألة ثلاث: لأنه إما أن يعلم أن مراده أن لكل ذكر كذا، وفيها يجب إعطاؤهما كل واحد اثنين، أو كل أنثى كذا فيعطى كل واحدة درهماً.

وإما أن يعلم أن مراده أن الوصية بالدرهمين والدرهم فقط، وفيها يقسم الدرهمين بينهما، والدرهم بين الأنثيين.

وإما أن لا يعلم، وهنا لا حق إلاّ في درهمين أو درهم، حالهما حال الصورة الأولى، لأصالة عدم الزيادة، كما إذا شك في أنه أوصى بدرهم أو درهمين.

قال في المسالك: (فرع، لو ولدت خنثى دفع إليه الأقل لأنه المتيقن، بناءً على أنه ليس طبيعة ثالثة مع احتمال عدم استحقاق شيء، لأنه ليس أحد الأمرين).

ورجح في الجواهر الاحتمال الأول، قال: (أما احتمال عدم استحقاق شيء لأنه ليس أحد الأمرين فواضح الضعف)[2].

أقول: إن علم أن مراده الذكر والأنثى العاديان لم يكن له شيء لأنه مقابلهما، وإن لم يعلم وشك في شمول وصيته للخنثى كان الأصل العدم، وإن علم بالشمول كما هو مفروض كلامهما فهنا احتمالان، قاعدة العدل كما في الإرث، وإعطاء الأقل كما ذكراه.

كما أنا لا نستبعد اختيار الخنثى في جعل نفسه ذكراً أو أنثى وإجراء كل المعاملات على نفسه حسب ما جعل، ودليل إرث الخنثى لا يقاوم القواعد بعد أنه في موضع خاص لم نعلم مناطه.

---

(١) مسالك الأفهام: ج٦ ص١٩٣.

(٢) جواهر الكلام: ج٢٨ ص٣٣٦.

أو يقال: إنه إذا لم يعين الخنثى نفسه أحدهما بإرادته من باب «الناس مسلطون» أو بالقرعة وإن كان بعيداً، لدليل «لا ضرر» مع وضوح أن بقاءه محروماً من مزايا الرجل والمرأة من أشد الضرر، وغير ذلك، والقول بأن «لا ضرر» لا يثبت حكماً فيه نظر، حيث إنه ملقى إلى العرف، والعرف يرى إثباته له بالنسبة إلى الحكم الإيجابي المناسب للحكم السلبي، ولذا استند الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بقلع الشجرة إلى دليل «لا ضرر».

أما إذا قلنا بأنه ليس طبيعة ثالثة فالأمر أوضح بأن المجال للتعيين بالعلائم، ثم القرعة كما يستفاد من تعيين علي (عليه السلام) الخنثى الذي كان من أشكل أقسامه حيث كان له زوج وزوجة.

ثم إنه كما تقدم عدم الخلاف في صحة الوصية بإعطاء الحمل شيئاً، كذلك تصح الوصية بإعطاء حمل الدابة أو الشجرة لإنسان أو صرفهما لشيء مثل المسجد مثلاً بلا إشكال ولا خلاف، وذلك لإطلاق أدلة الوصية، من غير فرق بين أن يكون الحمل موجوداً حال الوصية أو حال الموت أو معدوماً حالهما وإنما يتجدد بعد ذلك.

وقول الجواهر: (لا يقدح كونه معدوماً حالها، لأنه يكفي فيها احتمال الوجود وإن لم يكن عن شأنه الوجود كالوصية بما يشتريه أو يتهبه في مستقبل الأزمنة) انتهى.

فإنما أراد أنه يصح أن يوصي لا أن الوصية صحيحة، إذ إنما تصح إذا كشف أنه صار في المستقبل لوضوح أن الوصية بدون المتعلق باطلة، سواء كانت للحال أو المستقبل، فإنه كما تبطل إذا زعم أن في كيسه ديناراً فقال: أعطوه لزيد، إذا لم يكن هناك دينار واقعاً، كذلك تبطل إذا قال: أعطوا ثمرة شجرتي التي ستظهر في

الربيع لزيد، فلم تثمر الشجرة كما هو واضح.

وعلى ما ذكرناه يترل كلام القواعد وجامع المقاصد وغيرهما، فليس مرجع كلامهم عدم اشتراط الوجود، بل مرجعه كفاية الاحتمال، وأما التحقق للوصية فلا يكون إلا مع تحقق الموصى به خارجاً.

ثم الظاهر أنه لا فرق في الوصية بالحمل أن يعطي لزيد أن تكون وصية عهدية أو تمليكية، كما لا فرق بين المعين والمردد، كما إذا قال: كل واحدة من بقرتي وشاتي كانت حاملة فحملها لزيد، كل ذلك للإطلاق.

لكن هل تصح الوصية التمليكية بالنسبة إلى حمل المستقبل، الظاهر ذلك، وفاقاً للجواهر، بل قال: إنه ظاهرهم، لأن الملك اعتبار عرفي والعرف يعتبره إذا كان في المستقبل، كما إذا باعه حاصله الذي يأتي بيعاً سلفاً.

ومنه يعلم وجه النظر في الإشكال على ذلك بعدم قابلية المعدوم الذي لم يترله الشارع مترلة الموجود للتمليك.

ولو قال: أعطوه حمل دابتي، وكانت حاملة، فهل يعطى له حملها الحالي أو حتى الاستقبالي، إن كان ظهور اتبع، وإلا فالأصل عدم الاستقبالي.

وكذا لو قال: أوصيت لزيد بما تحمله دابتي، وشك في أن المراد حملها الأولي أو دائماً، ومن ذلك يظهر وجه النظر في ما في المسالك فراجعه.

ولوقال: أوصيت له بحمل هذه الشاة، فهل يحق الوارث ذبح الشاة قبل الولادة، ويعطي له الولد الحلال، بعد وضوح عدم جواز ذلك إذا كان الجنين بعد لم يبلغ مبلغ الذكاة، الظاهر أنه إذا لم يكن قرينة للإطلاق أو التقييد بالولد الكامل حق للوارث ذبحه وإعطاؤه الجنين الحلال.

ولو باع الشاة الموصى بولدها، كان بالنسبة إلى الجنين فضولياً، فإن لم

يرض الموصى له كان للمشتري الجاهل بذلك خيار تبعض الصفقة.

ثم إنه لو خالف ارتكاز الموصي وصيته فهل العبرة بالارتكاز أو بالوصية، الظاهر الثاني، حيث إن العقود والإيقاعات تتبع القصود والألفاظ، قال (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام» وقال سبحانه: ﴿بالعقود﴾، والعقود تتبع القصود، وإلا لم يصدق (عقودكم).

فإذا قال: أعطوه كل ما في بطن هذه الدابة، وكان ارتكازه واحداً، ولكن قصده ولفظه (الكل) أعطي الكل، ورجوعهم في الوقف المتعذر المصرف إلى الارتكاز إنما هو إذا لم يخالف الارتكاز اللفظ والقصد، وإلا فلا دليل على الرجوع إلى الارتكاز، ولذا يستدلون بأن الارتكاز داخل في دليل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

نعم في الأمور الإذنية المنوطة برضى الباطن المعتبر الارتكاز، فإذا ظنه عدواً وقال له: لا تدخل، حق له الدخول إذا كان صديقاً، لوجود طيبة النفس حقيقة، فيشمله «لا يحل مال امرئ إلا بطيبة نفسه» وقد ألمعنا إلى ذلك في كتاب إحياء الموات، فراجع.

ثم إنه لا فرق في الوصية المستقبلية بين العين والمنفعة، فتصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبلة إطلاقاً أو في الجملة، وفي الجملة قد يكون معيناً أولاً، أو وسطاً، أو آخراً، أو مردداً بينها، أو إجمالاً مطلقاً، مثل: يسكن داري مدة، فالمعين واضح، والمردد يعطى للموصى له أحدهما، والظاهر أن الاختيار مع الوارث لا مع الموصى له فيما لو اختلفا فأراد أحدهما شيئاً والآخر شيئاً آخر، إذ إعطاء الوارث أيهما تنفيذ للوصية، ولا دليل على أكثر من ذلك.

نعم لو اختلف الوارثان، مثلما إذا قال الموصي: أسكنوه إحدى داريّ،

فقال وارث: داره الغربية، وقال وارث آخر: داره الشرقية، كان الملجأ القرعة، لأنها لكل أمر مشكل إلاّ إذا أمكن إجراء قاعدة العدل، كما لو رضي الموصى له بأن يسكن هذه شهراً وتلك شهراً وجعله الوارثان حلاً وسطاً.

وإن شئت قلت: إن الواجب تنفيذ الوصية، فإذا كان له طريق واحد فهو، وإن كان له طريقان ورضي الوارث بأحدهما فهو، وإن تعارضوا فالمرجع قاعدة العدل، لأنه لا وجه لتقديم رأي وارث على وارث، وإن لم يمكن إجرائها فالقرعة.

ومثل الكلام في المردد الكلام في الكلي المطلق والكلي في المعين والمشاع، إذا أريد إعطاؤه هذا الفرد أو ذاك في المطلق، أو من هذه الناحية أو تلك الناحية في الكلي المعين والمشاع.

أما في المجمل مطلقاً، مثل يسكن داري مدة، فأقل مدة يصدق عليها أنها (مدة) حق للموصى له في مال الموصي، فإذا أسكنوه ما صدق عليه تلك عملوا بالوصية.

وإذا أوصى بثلث ثمرة بستانه، فالظاهر أنها من الجميع، لا من بعض الثمار، فإذا كان في البستان عنب وتمر وتفاح لم يصح إعطاؤه بقدر الثلث من ثمر واحد، إلاّ إذا أراد حال الوصية القيمة، أي ثلث قيمة المجموع.

كما أن الظاهر لزوم إعطائه من كل جنس حسنه وغير حسنه، فإذا كان نوعان من التفاح حسن وغير حسن لم يحق للوارث إعطاؤه من غير الحسن، كما لا يحق للموصى له طلبه من الحسن فقط، لأن من القسمين هو المنصرف من الإطلاق، وهل له إعطاؤه من الأوسط إذا كان ثلاثة أقسام، الظاهر لا، وإن كان الأوسط يساوي قيمته قيمة الآخرين، إذ لا دليل على اعتبار القيمة، نعم إن أراد الموصي القيمة حق له إعطاء ما قيمته تساوي ثلث قيمة الجميع، ولو شك الوارث في صدق ما أوصى على هذا الشيء الخاص، أو في مصداقه

لم يصح إعطاؤه، كما إذا أوصى بإعطائه ثلث الثمار فشك في أنه هل يصدق الثمر على أوراق الحناء، أو علم أنه يصدق على هذا ولا يصدق على هذا، ثم شك في أن ما يريد إعطاءه هل هو هذا أو هذا، كما إذا قال: أسكن طالب العلم الديني المدرسة، فشك في أن الذي يدرس الأدبيات فقط، هل هو طالب علم ديني حيث الشبهة في المهفوم، أو شك في أن زيداً هل يدرس العلوم الدينية أو عمرواً مع علمه بأن أحدهما يدرس، فإنه لا يحق له إسكان أحدهما، كما لا يحق له إسكان الأول، لأن الموضوع غير ظاهر التحقق، وتفصيل الكلام في ذلك في الأصول.

ثم إنه إذا أوصى بمنفعة الدار أو البستان أو الدابة مؤبدة فقد يريد جميع المنافع، وحينئذ لا قيمة للعين، لأن العين التي سلبت جميع منافعها لا قيمة لها، وحينئذ تقوم العين وتجعل من الثلث، وقد يريد بعضها، مثل ما إذا أوصى بجميع ثمر البستان، فإن للبستان قيمة بدون الثمر أيضاً مثل الحطب والسكنى والمياه الزائدة والدود الذي يخرج من أرضه وما أشبه، وهنا يقوم مرة مع الثمر ومرة بلا ثمر ويخرج التفاوت بينها من الثلث، فإذا كانت قيمته مع الثمر عشرة وبلا ثمر ثلاثة كان الموصى به سبعاً، ومما ذكرنا يعلم أن جعل الأوجه ثلاثة كما في المسالك واتباع الجواهر له محل تأمل.

ومن ذلك يعرف أنه لا فرق بين أن يؤصي بالثمر أو بالكل في ما إذا لم تكن منفعة له إطلاقاً بدون الثمر، كما يعرف الحال في ما إذا أوصى لأحد بالرقبة ولآخر بالثمر، حيث لا تصح وصية الرقبة إذا لم تكن له قيمة دون الثمر إطلاقاً.

ولو قال: كل الثمر لزيد والرقبة لأولادي، ألغي قوله: والرقبة لأولادي،

إذ لا يبقى بعد الثمر شيء يتمول أو يملك، ولا وصية إلاّ في الملك، في صورة عدم قيمة للرقبة بعد الثمر.

وكيف كان، فإذا أوصى بكل الثمر قوّم، سواء ما لا يبقى بعده شيء أو يبقى، فإن كان بقدر الثلث أو أقل نفذ، وإن كان أكثر توقف ذلك على إجازة الوارث، كما هي القاعدة على ما سبق الكلام فيه.

قال في الشرائع: ولو أوصى بخدمة عبد أو ثمرة بستان أو سكنى دار أو غير ذلك من المنافع على التأبيد أو مدة معينة قومت المنفعة، فإن خرجت من الثلث، وإلا كان للموصى له ما يحتمله الثلث.

وهل العبرة بالثلث حال الموت أو بحال تنفيذ الوصية فيما إذا كان بينهما تنزل أو تضخم، مثلاً أوصى بثمرة بستانه على التأبيد وكانت حين الموت تسوى مائة وله بقدر ضعفه من مال آخر، ثم حين التقسيم تسوى الثمرة مائة وعشرين، أو كان له حين الموت إضافة على مائة البستان مائة وأربعون مما كانت الوصية زائدة على الثلث، ثم حين التقسيم تنزل البستان فصارت قيمة الثمر ثمانين مما يساوي الثلث، الظاهر أن العبرة حال الموت، لأنه وقت تعلق حق الموصى له بالموصى به، فلا عبرة بزيادة أو نقيصة بعد ذلك، بل الحكم كذلك وإن قال حين الوصية: أعطوه بعد سنة من وفاتي، فإن الوصية تنجز بالموت لا بعد سنة، وإنما الإقباض بعد سنة.

ومن ذلك يظهر أوضحية المسألة فيما إذا حصل التضخم أو التنزل بين الوصية والموت، إذ لا اعتبار بالثلث قبل الموت، وإنما النص والفتوى ظاهران في اعتبار الثلث حال الموت.

قال في الجواهر: (ولو لم يكن له غير العبد الذي أوصى بخدمته مؤبداً مضت

وصيته في ثلثه خاصة، لكن هل يعطى من المنفعة مدة تقابل مقدار الثلث ثم يرد إلى الورثه، أو يكون له منها ما يقابل الثلث مؤبداً ولو عشر المنفعة أو أقل، وجهان، أقواهما الثاني).

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكره، وإن لم يعلم وجه لقوله:

(أما الأول: فلأنه صار شريكاً حسب قرار الموصي، والشريك مشترك لا مهايا، وإن حق لهما جعل المهاياة.

وأما الثاني: فلأن الثلث يساوي ثلث المنفعة لا عشرها أو أقل).

(مسألة ٢٠): إذا أوصى بخدمة دابته لزيد مدة أو دائماً، وكذلك إذا أوصى بمنافع البستان أو الدار له كذلك، ففي كون النفقة على الوارث، أو الموصى له، أو بيت المال، أو التفصيل وجوه.

قال في الشرائع: إذا أوصى بخدمة عبده مدة معينة فنفقته على الورثة لأنها تابعة الملك، بل في الجواهر بلا خلاف ولا إشكال، وعلل كونها تابعة الملك بالنص والفتوى، وأنه كذلك في المؤبدة أيضاً، ونقل عن الفاضل في القواعد التوقف.

أقول: وجه الأول ما ذكر.

ووجه الثاني: إن الخراج بالضمان، فمن له الغُنم عليه الغُرم.

ووجه الثالث: إن النفقة ليست على الوارث، لأن النفع للغير، ولا على الموصى له، لأنه ليس بمالك، ولا دليل على أنه عليه فليس إلاّ على بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين، خصوصاً في مثل العبد الواجب حفظ حياته والدابة المحترمة، وكذلك في مثل الأملاك حيث إن انهدامه بتركه حتى يهدم حرام لأنه إسراف، وقد ذكروه في باب النفقات، وقالوا إن الشجرة لها نفقة أيضاً.

والمختار من الاحتمالات التفصيل بين ما كان كل المنافع للموصى له حتى الحطب في البستان وحتى اللحم بعد ذبح الشاة، وبين ما كان بعض المنافع للورثة، وفيه بين ما كان للموصى بقية ثلث يمكن صرفها في النفقة، وبين عدمها.

ففي الأول: النفقة على الموصى له، لأن دليل وجوب نفقة المملوك على مالكه يشمل بالمناط أو بالإطلاق له، إذ كون جميع المنافع للموصى له يساوق الملك، فإن الملك اعتبار عرفي، ومثل الوصية المذكورة يأتي فيها الاعتبار المذكور، فإذا قيل للعرف الشيء الفلاني لزيد، أو قيل له الشيء الفلاني جميع

منافعه لزيد، لم ير فرقاً بينهما، هذا حتى وإن لم نقل بأن الوضع عبارة عن مجموع تكاليف، وإن كنا قد رجحناه تبعاً للشيخ (رحمه الله) في الرسائل، حيث لا يرى العرف الحكم الوضعي شيئاً في قبال الحكم التكليفي.

وفي العبد الموصى بكل منافعه، لا حق للوارث في عتقه كفارة، إذ أدلة العتق كفارةً لا تشمل مثل هذا العبد، كما لا يشمل النذر صدقة وما أشبه مثل هذا العبد أو الدابة أو ما أشبه، بل أدلة العتق في سبيل الله أيضاً لا تشمل مثل هذا العبد، وإذا كان الوصية كذلك تساوق الملك شمله دليل أن نفقة المملوك على مالكه، حتى وإن فرض أنه ليس بملك للموصى له، إذ المناط موجود فيه بعد عدم شمول الإطلاق له.

وفي الثاني: تكون النفقة من مال الميت من الثلث، إذ الوصية بذلك تنحل إلى الوصية بالملزوم وباللازم، حيث إن لازم ما يحتاج إلى النفقة إعطاء نفقته.

مثلاً أوصى بأن دابته توصل المسافرين من كربلاء إلى النجف، فإن تلك وصية بإعطاء النفقة لها أيضاً، كما يفهمه العرف، وكذلك إذا أوصى بأن يسكن الفقير داره لمدة سنة، فإن تعمير الدار يكون من مال الموصي للملازمة العرفية المذكورة.

وفي الثالث: يتوقف على إجازة الوارث، فإن أجاز كانت النفقة من الثلثين الأخرين، وإن لم يجز نقص بقدر النفقة من نفس الوصية، ولا وجه لكونها من بيت المال، لما ذكره الجواهر من أن بيت المال معد لغير ذلك، والحكم بأخذ النفقة منه متوقف على الحكم بعدم كونها على أحد، وهو محل البحث،

كما لا وجه لكونها على الوارث، ودليل أن النفقة على المالك قد تقدم أنه لا يشمل المقام، وكذلك لا وجه لكونها على الموصى له لأنه ليس بملكه، فحاله حال ما إذا أوصى بركوبه من كربلاء إلى النجف، حيث لا نفقة عليه كما تقدم.

ومما تقدم يعلم الكلام حول ما إذا وصى بانتفاعه بثلث الدار أو الدابة مدة أو مطلقاً، حيث تكون النفقة في التركة إن كان للثلث بقية أو أجاز الوارث، ومن نفس الموصى به إن لم يكن أحدهما، كما يعلم أيضاً حكم النفقة فيما إذا أوصى بأن ركوب الدابة لمن أراد مدة أو مطلقاً وسكنى الدار لمن أراد مدة أو مطلقاً.

أما إذا فعل ذلك في حياته بأن أوقف دابته في الاصطبل، وقال: يركبها من أراد الزيارة، أو خلي داره وقال: سكناها لمن أراد من الزوار، كان النفقة عليه بلا إشكال، لأنها تابعة للملك ولا دليل ولو الانصراف عن مثل المقام.

وقد ظهر مما تقدم حال ما إذا قال: تركبون أنتم يوماً على الدابة والموصى له يوماً، أو تسكنون أنتم الدار شهراً وهو شهراً، أو لكم ثمرة البستان سنة وهو سنة.

ولو أوصى بأن سكنى الدار لكم سنة وله سنة، وكذلك في الدابة والبستان وما أشبه، وقال: على الموصى له النفقة مدة انتفاعه، فهل تنفذ هذه الوصية أم لا، مقتضى القاعدة القبول إن قبل الموصى له، وإن لم يقبل فإن كان إعطاء النفقة على نحو تعدد الوصية لزمت الأولى دون الثانية، وإن كان على نحو المصب أو القيد بطلت، وإن كان على نحو الشرط كان للوارث رفض الوصية، لأن

حق الخيار يورث، وللوارث عدم الفسخ، مثل خيار تبعض الصفقة وتخلف الشرط.

ثم إن صورة بطلان الوصية لا مجال للبحث في النفقة، أما صورة صحتها فحال النفقة حال ما ذكرناه في السابق، إذ الوصية لم تحدث تغييراً في الأصل، ولا فرق في ذلك بين جعل بعض النفقة أو كلها، سواء في الدائمة أو الموقتة على الموصى له.

ثم إنه إذا جعل الموصي المنفعة للموصى له بحيث بقي الملك للورثة، فهل لكل منهما التصرف فيما له ولو تضرر الآخر تضرراً متعارفاً بين الجيران، أو ليس له ذلك ولو لم يتضرر الآخر، أو له ذلك بما لا يتضرر الآخر، احتمالات، بعد وضوح أنه ليس لأحدهما تصرف يتضرر به الآخر تضرراً كثيراً، ليس من نحو تضرر الجيران المتعارف لإطلاق دليل «لا ضرر» ونحوه.

أما الأول: فيدل على أصل جواز التصرف إطلاق دليل السلطنة.

وقال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (وللموصى له التصرف في المنفعة على وجه لا ضرر في العين، بل على حسب التصرفات في المنافع، وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره مما هو غير مناف للمنفعة، ولا يبطل حق الموصى له بذلك بلا خلاف معتد به، ولا إشكال أجده في شيء من ذلك) انتهى.

ويدل على جوار الإضرار المتعارفة أن الجوار دائماً يوجب ذلك مما يتعارف، وأدلة «لا ضرر» لا تشمله، فإن الجار يترعج من أطفال الجار ومجالسه وثلجه في الشتاء وغير ذلك كما ذكروه في كتاب إحياء الموات.

وأما الثاني: فيدل عليه أنه كتصرف المشتركين في مال الشركة، حيث لا يحق لأحدهم التصرف إلاّ برضى الشريك، لأن كل تصرف في مال النفس تصرف في

مال الغير، فيمنعه دليل سلطنة الغير.

والقول بأنهما ليسا كالشريكين الذين لا يجوز لأحدهما التصرف في العين المشتركة إلاّ بإذن الآخر لعدم التميز بخلافه هنا، فإن ملك كل منهما مميز عن الآخر على وجه يمكن التصرف فيه من دون منافاة ولا ضرر على الآخر، مردود بأن المراد بالتصرف المنافي.

أما غير المنافي فهو جائز في المشترك أيضاً، كما إذا باع أحدهما ماله المشاع مع الآخر.

وفي المقام إذا أراد مالك العين ترميمها كان تصرفاً في ملك مالك المنفعة، وإذا أراد مالك المنفعة الجلوس فيها كان تصرفاً في ملك مالك العين، ومثل ذلك ما لو اشترى أحدهما المنفعة سنة والآخر العين، حيث اللازم إجازة كل واحد منهما إذا أراد التصرف المنافي لحق الآخر.

نعم يمكن أن يقال في المقام: إن المالك الموصي حيث أوصى بالمنفعة للموصى له كان معناه إعطاءه حق التصرف في العين، فدليل التصرف في ملك الغير الممنوع لا يأتي هنا، وإن أتى فيما باعهما أحدهما العين والآخر المنفعة، بناءً على صحة بيع المنفعة، كما هو الأظهر وذكرناه في المكاسب.

وأما الثالث: فيدل عليه ما دل على الأول بعد منع كونهما كالجيران في عدم بأس الأضرار القليلة المتعارفة.

والأقرب الأوسط لما عرفت.

ثم الظاهر صحة بيع كل منهما ماله من العين أو المنفعة، كما تصح المصالحة والإجارة للعين وغير ذلك، لإطلاق أدلتها.

والزوجة ترث من المنفعة لا من الأرض إذا مات الوارث، إذ المنفعة التي يستحقها الموصى له ليست أرضاً وإن كانت منفعة الأرض، فحالها حال ما إذا وهب المنفعة لإنسان فمات الموهوب له، حيث إن زوجته ترث منها، لإطلاق أدلة ما تركه الميت فلوارثه.

قال في الجواهر: (الوصية بذلك تمليك عندنا لا عارية، فلو مات الموصى

له ورث عنه، وتصح إجارته وإعارته) انتهى.

ولو قال لزيد: منافع الدابة إلى خمس سنوات مثلاً، ملك ولدها أيضاً حيث إنه من المنافع.

ولو جنى عليها جان بما أوجب نقص المنفعة كان له تطلبها، وحيث لا يخسر الجاني مرتين كان قدر فوت المنفعة له والزائد للوارث.

ولو وطأها واطئ بما أوجب حرقها بعد ذبحها، أعطى قدر خسارة الموصى له من القيمة والبقية للوارث، ولو ساوت أجرة الدابة لسنة مع قيمتها فرضاً، فهل القيمة المدفوعة للموصى له، أو تقسم بينهما بالنسبة، لذهاب حق الاختصاص و«لا يتوى حق امرئ مسلم»، احتمالان، وإن كان الثاني أقرب إلى قاعدة العدل.

ولو كانت الشاة الموصى بمنافعها لزيد في قطيع وطأ إحداها وأقرع لأجل تميزها فخرجت القرعة على غيرها، لم يكن على الموصى له خسارة، أما إذا خرجت القرعة عليها خسر كلاهما، فإن عرف الواطي تحملها، وإن لم يعرف سقط حق الموصى له.

ولو أوصى بمنفعة دابة أو سيارة أو ما أشبه كان للموصى له السفر بها في غير مورد الخطر.

أما الأول: فلأنه المنصرف في الوصية بهما.

وأما الثاني: فلأن الخطر على العين المملوكة للوارث ممنوع، فإذا رضي جاز، أما إذا لم يرض في الأول لم يكن له حق، بل كان كما إذا أراد أحد الشريكين تصرفاً متعارفاً في المال المشترك ولم يرض الآخر.

ثم إذا عطب الموصى بمنفعته على يد أحدهما بدون تعدّ أو تفريط لم يكن ضامناً، لأنه تصرف له فهو كالأمين الذي ليس عليه إلا اليمين، نعم إذا كان بتعدّ أو تفريط كان ضامناً، لدليل «على اليد» وغيره.

قال في الجواهر: ولو قطع طرفه اختص الوارث بإرثه على الأقوى، و

يحتمل التقسيط أيضاً، ولو لم تنقص به المنفعة كالأنملة، فهو للوارث قطعاً.

أقول: الجناية على الدابة أو السيارة أو الدار أو غيرها على ثلاثة أقسام: لأنها إما تنقص المنفعة لا العين فالأرش للموصى له، أو العين لا المنفعة فالأرش للوارث، أو كلتاهما فالأرش بينهما يقسم بالنسبة، ولو شك في أنه أوصى بهما أو بأحدهما كان الأصل عدم الوصية بالثانية.

ولو اختلفا في أنه أوصى بكون العين للموصى له مسلوبة المنفعة حيث للوارث المنفعة، أو بالعكس بأن تكون المنفعة للموصى له دون العين، كان من التحالف، فإذا حلفا أو نكلا قسمتا بينهما بالنسبة، ولا مجال للقرعة لأنها لا مسرح لها في الماليات، كما تقدم غير مرة.

ولو أوصى بمنفعة سنة مجملاً لزيد، كان للوارث جعلها أي وقت أراد مما يشمله إطلاق الوصية لما تقدم.

ويأتي أن تميز الكلي في فرد في يد الوارث، إذ لا دليل على أكثر من ذلك بعد صدق تنفذ الوصية بأي فرد أراده الوارث، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٢١): إذا أوصى بالكلي المطلق، كما لو قال: أعطوا زيداً شاة، تخير الوارث في إعطائه ما يصدق عليه أنه شاة، إلاّ إذا جعل الخيار لغير الوارث في التعيين، سواء جعله للورثة كلهم أو بعضهم أو للموصى له أو لثالث.

أما الأول: فلأن الواجب تنفيذ الوصية الذي يتحقق بإعطائه أي فرد من الكلي، كبيراً أو صغيراً، صحيحاً أو معيباً، سميناً أو هزيلاً، غالياً أو رخيصاً، بل وفي أي زمان أو أي مكان إذا لم يكن انصراف، كأن يعطي في يوم الخميس حيث الشاة رخيصة بمناسبة بيعها في ذلك اليوم، حيث يجيء أهل الأرياف لزيارة الإمام الحسين (عليه السلام) مما يوجب تنزل السوق، أو يوم الجمعة حيث يحتاج إلى كثرة الذبح مثلاً فتغلو.

وكذلك أن يعطي في هذا البلد حيث الغلاء، أو بلد آخر حيث الرخص، كما إذا سافرا معاً إلى بلد ثان فأراد الوارث إعطاءها إياه هناك.

ولو لم يقبل الآخذ في زمان خاص أو مكان خاص أو شاة مخصوصة سلمها بيد الحاكم الشرعي إن لم يمكن تسريحها أمامه، كما ذكروا في باب إقباض البائع المتاع المشترى للمشتري.

ولو جعل الموصي الخيار للآخذ أو لثالث لم ينفع اختيار الوارث، بل اللازم تنفيذ الوصية إلاّ إذا أراد الثالث أو الموصى إليه فوق قدر الثلث، كما إذا كان ثلثه مساوياً لعشرة فأراد من له الخيار ما له قيمة إحدى عشرة.

ولو أخذ الموصى إليه الشاة، ثم أراد تبديلها فهو شيء جديد وإن رضي الوارث، لا أن الثاني يقع نفس الوصية لأن بالتسليم سقط التكليف ولا دليل على عوده بالفسخ، فإذا تسلمه الوارث ولم يسلم غيره لم يكن فعله منافياً للوصية، بل كان من أكل المال بالباطل، ويظهر الثمر في أنه إذا تسلمه ثم أراد إعطاءه دون

تلك القيمة لم يكن له حق إذا لم يرض الموصى له، ويحتمل كون الثاني أيضاً من باب الوصية لأن العرف يرى ذلك.

ويؤيده رواية الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) في أخذ الصدقات حيث يريد صاحبها تبديلها، لكن الأقرب الأول، وفي التأييد المذكور نظر.

ولو قال: أعطوه شاةً، لم ينتظر حتى يكبر بقية الورثة، أو يعقل إذا كان فيهم مجنون، إذ الانصراف إعطاء من كان قابلاً منهم للإعطاء، نعم يلزم اتفاقهم إذا كانوا جماعة فيما لم يكن انصراف، ولو اختلفوا فالقرعة لأنها لكل أمر مشكل.

وهل للمرأة الاختيار بالنسبة إلى الوصية بالأرض، احتمالان، من أنها لا حق لها فيها فلا اعتبار باختيارها، ومن أن عدم حقها في أخذها إرثاً، والمعمول انصراف لفظ الموصي، ولو لم يكن انصراف كان الأصل عدم حقها، إذ لا دليل على الحق.

ومثله الكلام في القاتل والكافر حيث لا يرثان، أما الطبقة التي لا ترث فأوضح، نعم إذا لم تنفذ الوصية حتى صار الأمر إلى الطبقة المتأخرة كان المعيار اختيارهم للارتكاز.

ويأتي مثل الكلام في الكلي المطلق، في الكلي في المعين، كما إذا قال: أعطوه شاة من هذه الشياه، والمردد مثل إحدى هاتين الشاتين، والمشاع مثل صاعاً من هذه الصبرة، والفرق بين المعين والمشاع أن الأول حصص ليست قابلة للتبادل إلاّ في دائرة أفرادها، فمن خمسة شياة مثلاً أحدها، بينما المشاع صاع من خمسة أصوع، حيث يقبل الانطباق على عشرات بالتبادل.

ثم للمشاع فردان، فقد يريد الموصي الفرد كما ذكر، وقد يريد الجزء، والفارق

أن الفرد يبقى واجباً، وإن تلف سائر أفراده فيكون التلف من كيس الورثة، وفي المشاع إذا تلف البعض فقد ذهب من كيس الكل بالنسبة.

قال في القواعد: (والضابط أن كل لفظ يقع على الأشياء وقوعاً متساوياً إما لكونه مشتركاً أو لكونه متواطياً، فإن للورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا، ويحتمل في المشترك القرعة، ويحتمل الحمل على الظاهر بالحقيقة دون المجاز).

أقول: الاحتمالان الأخيران غير ظاهر الوجه، إلاّ بالنسبة إلى الأخير فيما كان اللفظ متساوي الظهور في كل من الحقيقة والمجاز.

ولا يخفى أنه لا يلزم شمول اللفظ للجميع من باب وحدة الجنس أو النوع أو الصنف، بل يمكن الشمول من باب صدق اللفظ فقط، مثل أعطوه أحد أشيائي، وله كتاب وقلم ومحبرة وشاة وشجرة مثلاً، ولا يشترط وجود الفرد حال الوصية أو الموت، فلو قال: أعطوه شاة، صح إعطاؤه شاة تولد فيما بعد.

نعم لو قال لفظاً تجدد له فرد جديد لم يكن في السابق، أشكل إعطاؤه من الجديد، إلاّ إذا كان للّفظ عموم، كما إذا قال: أعطوه مصباحاً كهربائياً، وكان وقت الوصية لم تظهر بعدُ المصابيح الشمعية ثم ظهرت، ولعل ذلك يفهم من عباراتهم وإن كان المنصرف من التساوي في كلماتهم غير ذلك.

قال في الشرائع: وكل لفظ وقع على أشياء وقوعاً متساوياً فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا منها، ولو قال: يعطى لزيد شاة، وكان له وارث ووصي فالظاهر أنهما مثل وارثين أو وصيين، إذ لا ظهور للّفظ في إرادة أحدهما.

ولو تنازعا فإن تساوى الأمران المراد إعطاء أحدهما قيمةً كان المجال للقرعة، وإن اختلفا وأراد الوصي إعطاء الأزيد قيمةً لم يكن له ذلك الحق، لأنه تصرف في مال الورثة بدون رضاهم بالنسبة إلى الزيادة، والاختلاف فيما إذا أراد الوصي

إعطاء الأقل قيمةً حاله حال تساوي القيمة في القرعة، ويأتي مثل هذا الكلام في وارثين أراد أحدهما إعطاء الأكثر قيمةً والآخر إعطاء الأقل قيمةً.

ولو أوصى بإعطاء شاة خاصة أو شيء آخر معيناً فماتت بطلت الوصية لفوت متعلقها.

نعم لو علم أنه من باب تعدد المطلوب ولو من جهة ارتكاز الموصي، انتقل الأمر إلى مثله أو قيمته أو بدله، مثلاً أراد تزويج يتيم إذا بلغ، فقال: أعطوه الألف الموجود في الصندوق، لكن كان ذلك من باب مطلوب ثانوي، وإنما كان مطلوبه الأولي إعطاءه ألفاً ليتزوج، وكان التعيين من باب مطلوب آخر كان اللازم إعطاءه الألف من مكان آخر.

والفرق بين المثل والقيمة واضح، وإن كنا نستظهر أن الشاة ونحوها مثلي أيضاً، لأن الاعتبار بالعرف، فإن الشارع قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[1]، وأداء شاة بدل الشاة أقرب إلى الشاة المغصوبة عن قيمتها، فإن الشيء إلى نفسه أقرب من غيره (بإعطاء نفس الشاة المغصوبة) ثم بدله المثل أقرب (إذا هلكت) ثم قيمته (إذا لم يكن له مثل) ثم بدله، كما إذا أباحه جلوس داره فغصبها غاصب، حيث يجب عليه إعطاء بدل الإيجار، وذلك ليس مثلاً ولا قيمةً وإنما بدلاً، وإنما الفرق بينه وبين بدل الحيلولة أن الأول بدل الذات، والثاني بدل السلطة، ولذا كان مقتضى القاعدة رجوع الأصل إلى صاحبه إذا حصل، وبدل الحيلولة إنما هو في من ألقى إناء الغير في البحر مثلاً.

ثم إن ما ذكرناه من تعدد المطلوب حاله حال ما ذكروه في الوقف من الارتكاز إذا تعذر المصرف المعين.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب العارية ح٢.

ولو شك في أنه هل كان من باب تعدد المطلوب أو وحدته كان الأصل مع الوحدة.

ولو هلك من أوصى له، فإن كان على نحو تعدد المطلوب عمل بالمطلوب الآخر، وإن كان على نحو وحدة المطلوب، مثل أنه أراد تزويج زيد، حيث إن اباه أمر بذلك فأوصى بأن يزوج، فالظاهر أن المال يرجع ميراثاً، أو يكون حينئذ كما إذا أوصى أن يعطى ولد زيد، والحال أنه اشتبه و لم يكن لزيد ولد.

ولو لم يقبل الموصى له أخذ ما أوصى، فإن كان من باب تعدد المطلوب صرف في المطلوب الآخر، وإن كان من باب وحدة المطلوب صرف ميراثاً، لما تقدم إذ يظهر من ذلك بطلان الوصية.

ولو أوصى بأحد شاتيه فماتت إحداهما أو سرقت تعين الثانية، وكذلك الحال في الكلي في المعين.

ولو أوصت بشاة خاصة من شاتيه فسرقت أو ماتت إحداهما و لم يعلم أن أيهما سرقت، عمل بقاعدة العدل في الشاة الباقية، فلكل من الوارث والموصى له نصفها.

ولو كانت الموصى بها شاة من ثلاث فسرقت أو ماتت إحداها، كان للموصى بها ثلث الشاة لملاحظة النسبة، أو نصف الشاة كما في الدرهم والدرهمين للودعي على اختلاف في تلك المسألة هل أن الرواية على طبق القاعدة مما يتعدى منها إلى أمثال ذلك المقام، أو على خلاف القاعدة مما يقتصر فيها على موردها، وفي سائر المقامات يعمل بقاعدة العدل.

ولو أهلك الشاة الموصى بها مهلك لم تبطل الوصية، وإنما تنتقل إلى القيمة لقاعدة اليد، أو إلى شاة أخرى.

قال في الشرائع: فيما لو أوصى بمماليكه لزيد، فإن ماتوا بطلت الوصية، فإن قتلوا لم تبطل وكان للورثة أن يعينوا له من شاؤوا ويدفعوا قيمته إن صارت

إليهم وإلا أخذها من الجاني، ثم لو قتلوا في حياة الموصي، فقد قال المسالك: الأصح عدم بطلان الوصية وانتقال حكمها إلى البدل، لكن في الجواهر أشكل عليه بالبطلان كالعين الموهوبة قبل القبض.

أقول: إن كان في صورة وحدة المطلوب ولو للأصل فكما قال الجواهر، وإن كان في صورة تعدد المطلوب فكما قال المسالك، ولعله أراد ذلك، إذ من المستبعد قوله بذلك في صورة وحدة المطلوب.

ولو هلكت الشاة في صورة تعدد المطلوب، فهل يكون الصوف ونحوه للورثة في قبال إعطائه شاة أخرى، أو للموصى له لأنه باق من الشاة فلا وجه لانتقاله إلى البدل، لا يبعد الأول، فإن تعدد المطلوب يقتضي إعطاءه شاة وقد أعطوه.

ولو قال: أعطوه أحدى شياهي، وكانت له خمس، فلما مات كانت له عشر شياه، فهل يعطى من الأول، أو مطلقاً ولو من الجدد، هذا تابع لما يستظهر من لفظه، فإن استظهر إرادة الخصوصية فمن الأول، وإلا مطلقاً، ولو لم يعلم المراد كان الاحتياط مع الأول، لاحتمال انصباب الوصية على الأول فلا يعمل بشمول الوصية للجدد، فإعطاؤها يكون من قبيل التمسك بالعام الشبهة في المصداقية.

(**مسألة ٢٢**): قال في الشرائع: تثبت الوصية بشاهدين مسلمين عدلين، وقال في المسالك: سواء كان بالمال أو بالولاية، وتبعه الجواهر في ذكرهما وادعى على ذلك الإجماع بقسميه.

ولا يخفى أن المال والولاية من باب المثال، وإلا فكذلك الشهادة في الحق، مثل حق التحجير على قول المشهور إنه مجرد حق وإنما يملك بعد العمارة ونحوها، وإن كنا اخترنا في كتاب إحياء الموات تبعاً لبعضهم أنه يملك بمجرد التحجير، وكذلك في مثل الحبة على قولهم أنه ملك وليس بمال، وإن تنظرنا فيه بأنه مال أيضاً، فالدينار في قبال عشرة آلاف حبة معناه جزء من عشرة آلاف جزء من الدينار في قبال الحبة.

وكيف كان، فكذلك تثبت بالشهادة بالبضع، كما إذا أوصى بتحليل أو تزويج أمته لزيد، وليس ذلك أحدهما، إلى غير ذلك، والحاصل كل شيء له تثبت وصيته فيه بالشاهدين.

ثم قال الشرائع: ومع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة أهل الذمة خاصة، وقيده الجواهر بقوله: في الأولى منهما ــ أي المال ــ بل عن فخر الدين وظاهر الغنية وصريح الصيمري الإجماع عليه.

أقول: لا بأس بالتعدي إلى الولاية وغيرها ولو بالمناط عرفاً، ويدل على أصل الحكم الآية الكريمة قال سبحانه: ﴿يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا شَهادَةُ بَيْنِكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أو آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصابَتْكُمْ مُصيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُما مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسمانِ باللَّه إنْ ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَري بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كانَ ذا قُرْبى وَلا نَكْتُمُ شَهادَةَ اللَّهِ إنَّا إذاً لَمِنَ الْآثِمينَ فإنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا

اسْتَحَقَّا إِثْماً فَآخَرانِ يَقُومانِ مَقامَهُما مِنَ الَّذينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلَيانِ فَيُقْسِمانِ بِاللَّهِ لَشَهادَتُنا أَحَقُّ مِنْ شَهادَتِهِما وَمَا اعْتَدَيْنا إِنَّا إِذاً لَمِنَ الظَّالِمينَ ذلِكَ أَدْنى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهادَةِ عَلى وَجْهِها أَوْ يَخافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمانٌ بَعْدَ أَيْمانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفاسِقينَ﴾[1].

فقد روى محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن رجاله رفعه، قال: خرج تميم الدارمي وابن بندي وابن أبي مارية في سفر، وكان تميم الدارمي مسلماً، وابن بندي وابن أبي مارية نصرانيين، وكان مع تميم الدارمي خرج له فيه متاع وآنية منقوشة بالذهب وقلادة أخرجها إلى بعض أسواق العرب للبيع، فاعتل تميم الدارمي علة شديدة، فلما حضره الموت دفع ما كان معه إلى ابن بندي وابن أبي مارية، وأمرهما أن يوصلاه إلى ورثته.

فقدما إلى المدينة وقد أخذا من المتاع الآنية والقلادة وأوصلا سائر ذلك إلى ورثته، فافتقد القوم الآنية والقلادة، فقالوا لهما: هل مرض صاحبنا مرضاً طويلاً أنفق فيه نفقة كثيراً، قالا: لا، ما مرض إلاّ أياماً قلائل، قالوا: فهل سرق منه شيء في سفره هذا، قالا: لا، قالوا: فهل أتجر تجارة خسر فيها، قالا: لا. قالوا: قد افتقدنا أفضل شيء كان معه، آنية منقوشة بالذهب مكللة بالجوهر وقلادة، فقالا: ما دفع إلينا فأديناه إليكم، فقدموهما إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأوجب رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عليهما اليمين، فحلفا فخلي عنهما

(١) سورة المائدة: الآيات ١٠٦ـ١٠٨.

ثم ظهرت تلك الآنية والقلادة عليهما، فجاء أولياء تميم إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالوا: قد ظهر على ابن بندي وابن أبي مارية ما ادعيناه عليهما، فانتظر رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) الحكم من الله في ذلك، فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا شَهادَةُ بَيْنِكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أو آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾.

فأطلق الله شهادة أهل الكتاب على الوصية فقط إذا كان في سفر ولم يجد المسلمين ﴿فَأَصابَتْكُمْ مُصيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُما مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمانِ بِاللَّهِ إن ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَري بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كانَ ذا قُرْبَى وَلا نَكْتُمُ شَهادَةَ اللَّهِ إِنَّا إذاً لَمِنَ الْآثِمينَ﴾ فهذه الشهادة الأولى التي جعلها رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ﴿فإن عُثر عَلَى أَنهما استَحَقّا إثماً﴾ أي أنهما حلفا على كذب ﴿فآخَرَان يَقُومان مَقَامَهُما﴾ يعني من أولياء المدعي ﴿مِنَ الَّذينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلَيانِ فَيُقْسِمانِ بِاللَّهِ﴾ يحلفان بالله أنهما أحق بهذه الدعوى منهما فإنهما قد كذبا فيما حلفا بالله ﴿لَشَهادَتُنا أَحَقُّ مِنْ شَهادَتِهِما وَمَا اعْتَدَيْنا إِنَّا إذاً لَمِنَ الظَّالِمينَ﴾ فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) أولياء تميم الدارمي أن يحلفوا بالله على ما أمرهم فحلفوا فأخذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) القلادة والآنية من ابن بندي وابن أبي مارية وردهما على أولياء تميم الدارمي ﴿ذلِكَ أَدْنى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهادَةِ عَلَى وَجْهِها أَوْ يَخافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمانٌ بَعْدَ أَيْمانِهِمْ﴾[1].

ورواه علي بن إبراهيم في تفسيره مرسلاً نحوه، ورواه السيد المرتضى في رسالة الحكم والمتشابه نقلاً عن تفسير النعماني بإسناده الآتي عن علي (عليه

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٤ و٤٩٥ الباب ٢١ من أبواب الوصايا ح١.

السلام) نحوه، إلاّ أنه قال: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة﴾ يعني صلاة العصر، كذا في الوسائل[1].

قال في الجواهر: (نعم في غير خبر علي بن إبراهيم أن النصرانيين قد ادعيا شراءه عن تميم وأنكرهما الورثة).

أقول: لكني لم أجد ذلك في الوسائل والمستدرك، والظاهر أن الحكم ليس خاصاً بأهل الذمة، إذ لا يدل عليه الكتاب، والروايات المطلقة كثيرة، بالإضافة إلى الحكمة المذكورة فيها والمناط، بل إطلاق أهل الذمة وأهل الكتاب يشمل كل أهل الذمة.

وقد ذكرنا في كتاب الجهاد أن المعلوم من سيرة الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) وعلي (عليه السلام) أن غير أهل الكتاب أيضاً أهل ذمة، إذ لا دليل معتداً به لما اشتهر بينهم من تخيير غير الكتابي بين الإسلام والسيف، وقد ترك رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) المشركين في مكة وغيرها ولم يطلب منهم الإسلام أو السيف، بل على ذلك جرت سيرة المسلمين في حكوماتهم المستقيمة والمنحرفة كما لا يخفى لمن راجع السيرة والتاريخ، وقد قال سبحانه: ﴿لا إِكْراهَ فِي الدِّينِ﴾[2].

وكيف كان، فإصرار الجواهر على العدم منظور فيه، فقد روى الكليني في الصحيح، عن ضريس الكناسي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم، فقال: «لا، إلاّ أن

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٥ الباب ١١ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٥٦.

لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لأنه لا يصح ذهاب حق امرئ مسلم، ولا تبطل وصيته»[1]، وعن الشيخ عن أحمد بن محمد مثله.

وفي رواية المشايخ الثلاثة، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم وآخران من غيركم﴾ قلت: ما آخران من غيركم، قال: «هما كافران»، قلت: ذوا عدل منكم، قال: «مسلمان»[2]، كذا في الكافي، وترك ذيل الحديث في الفقيه والتهذيب.

وفي صحيح ابن مسلم المروي في الكافي، عن ابن مسلم، وفي الفقيه عن عبيد الله الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم، قال (عليه السلام): «نعم إذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم، إنه لا يصلح ذهاب حق أحد»[3].

وروى الشيخ عن علي بن إبراهيم مثله.

وعن الكافي والتهذيب عن هشام بن سالم، أو ابن الحكم ـــ على اختلاف النسخ ـــ عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: ﴿أو آخران من غيركم﴾ قال: «إذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٠ الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٠ الباب ٢٠ من أبواب الصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٠ الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٩١ الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ح٤.

وفي رواية أخرى: «إذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم»[1].

وعن أبي أسامة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله سبحانه: ﴿شهادة بينكم﴾ إلى قوله: ﴿أو آخران من غيركم﴾، قال: «هما كافران»، قلت: فقول الله: ﴿ذوا عدل منكم﴾، قال: «مسلمان»[2].

وعن زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله: ﴿أو آخران من غيركم﴾ قال: «هما كافران»[3].

ولا يقاوم هذه الروايات المطلقة والمعللة والموافقة لظاهر إطلاق الكتاب إلاّ طائفتان:

الأولى: ما حصر بأهل الكتاب والمجوس، مثل ما رواه يحيى بن محمد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) سن فيهم سنة أهل الكتاب في الجزية»[4].

والثانية: ما جعل غيركم مسلمين أيضاً، مثل ما رواه الصفار في بصائر الدرجات، بسنده إلى المفضل بن عمر، إلى أبي عبد الله (عليه السلام)، وفيه في تفسير الآية: «وذلك إذا كان مسافراً فحضره الموت أشهد اثنين ذوي عدل من أهل دينه، فإن لم يجد فآخران ممن يقرأ القرآن من غير أهل ولايته».

واللازم حمل هاتين الطائفتين على الفضل، فالمسلم غير أهل الولاية

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٠ الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٠ الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٣ الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٥٩٢ الباب ٢ من أبواب الوصايا ح٦.

أولى، ثم أهل الكتابيين ثم المجوس ثم مطلق الكافر، وهذا هو الذي يقتضيه الجمع الدلالي.

ولذا صرح بعض الروايات بأهل الكتاب فقط، مثل ما رواه حمزة بن حمران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أو آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[1]، قال: فقال: «اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب»[2].

ومثله غيره.

وحيث لم يفرق في النص والفتوى بين اليهود والنصارى لم يكن فرق بينهما، وإن كان الأول أبعد، قال سبحانه: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَداوَةً لِلَّذينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذينَ أَشْرَكُوا وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَوَدَّةً لِلَّذينَ آمَنُوا الَّذينَ قالُوا إِنَّا نَصارَى﴾[3]، وإن كان أخير الآية ﴿ذلِكَ بِأَنَّ مِنْهُمْ﴾ يمنع الإطلاق، نعم من ينكر نبيين أسوأ ممن ينكر نبياً.

وكيف كان، فالظاهر أنه لا فرق بين الكافر الذمي والمعاهد وغيرهما، كما إذا كان لا عهد ولا ذمة فرضاً، فإنه تصح الشهادة لدى الاضطرار، لإطلاق الآية والرواية ولعموم العلة المنصوصة والمعقولة.

نعم في الشهادة للمسلم يلزم الضرورة وهي واقعي، والطريق إليها العلم أو الحجة، مثل قيام الثقة بالضرورة، لكن لا يبعد أن يستفاد من الروايات وخصوصاً المعللة أنه لو كان الميت يزعم الضرورة كفى وإن لم تكن ضرورة واقعاً، فقول الجواهر: (بل قد يقال: بعدم قبول شهادة أهل الذمة حال عدم

---

(١) سورة المائدة: الآية ١٠٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٢ الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ح٧.

(٣) سورة المائدة: الآية ٨٢.

العلم بتحقق الضرورة التي هي شرط ذلك، لظاهر جملة من النصوص والفتاوى) إلى آخر كلامه غير ظاهر.

نعم إذا كان مسلم في مذهبه كفاية أهل الكتاب مطلقاً، حكمنا بمذهبه لقاعدة الإلزام، لا في ما إذا كان مؤمن غير مبال، مذهبه عدم الكفاية إلاّ للضرورة لكنه وصى بشهادتهما من غير ضرورة.

ثم إنه قد تقدم أن مقتضى بعض الروايات والمناط تقدم قبول شهادة المسلمين الفاسقين من غير جهة الكذب على الكافرين، وهذا هو المحكي عن العلامة، وكذلك مجهول الإسلام والكفر على واضح الكفر، والمخالف على الكافر.

نعم لو دار بين المسلم الكاذب والكافر غير الكاذب قدم الثاني، لإطلاق دليل الثاني بعد عدم شمول دليل الأول، فقول الجواهر: (الظاهر أن التمكن من المسلمين الفاسقين ولو بغير الجناية والكذب كعدمه لعدم قبول شهادتهم ولو في حال الاضطرار) محل نظر.

وبهذا يظهر أنه لو كان مسلم فاسق من غير جهة الكذب وكافران ضم أحدهما إليه.

ولو دار بين امرأتين مسلمتين وكافر، وبين كافرين قدم الأول، لما يستفاد من تأخر رتبة الكافر، فقول الجواهر: (والظاهر تحقق الضرورة وإن تمكن من النساء الثلاثة التي يثبت بها ثلاثة أرباع الموصى به فضلا عن الاثنتين والواحدة، لظهور النصوص في أن المقدار قبولها على عدم التمكن مما يثبت به تمام المطلوب من المسلمين وهو متحقق في الفرض) محل منع، كيف والضرورات تقدر بقدرها،

نعم إذا كانت امرأة واحدة لم تنفع، إذ هي مع كافر واحد لا يثبت بهما الوصية.

نعم الظاهر أن الاضطرار حاصل وإن تمكنت من تضعيف الوصية أربعة أضعاف مما يمكن به إثبات كلها، وذلك لصدق الاضطرار، كما أفتى به الجواهر.

لكنا قد ذكرنا في كتاب الشهادات عدم البأس بالتضعيف للمرأة الواحدة لإثبات الحق، فإن أدلة حرمة الكذب لا تشمل مثل المقام، فقول الجواهر: الظاهر أنه لا يجوز للمرأة العالمة بقدر الموصى به وأنه لا شريك لها في الشهادة تضعيف المشهود به على وجه يصلح للموصى له مقدار ما أوصى به، للكذب المحرم الذي مثل ذلك لا يعد مصلحة لتسويغه، لعدم الظلم بمنع ما لم يثبت شرعاً كونه له، وإن كان في الواقع أنه له) انتهى.

محل نظر، فإن الشهادة بحيث لا يصل حق الطرف مثل عدم الشهادة، والمعيار في الشريعة الحقوق، ولذا قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «فقد اقتطعت له قطعة من النار».

وبعض الروايات تدل على جواز الكذب في مثل المقام، فراجع كتاب الشهادات، كما يشمله إطلاق جواز الكذب في الإصلاح.

وهل حال المرتد حال الكافر، الظاهر ذلك، لإطلاق الأدلة السابقة، ووجوب قتله لا يمنع ذلك، كما أن الكافر لو وجب قتله لقصاص ونحوه لم يمنع ذلك قبول شهادته.

أما المرأة الكافرة، فالظاهر أن حالها حال المرأة المسلمة، جمعاً بين دليلي كون المرأة الربع وقبول شهادة الكافر.

ثم في مثل مورد الرواية إن ادعيا البيع لهما أو سائر وجوه الانتقال، فإن أنكر الوارث كانا مدعيين، وإن قال الوارث: لا أعلم، كان له أن يحلف على عدم

علمه إذا لم تكن لهما بينة، كما في كل مورد يدعي المدعي انتقال الشيء من المورث إليه مع علم الوارث بالعدم أو عدم علمه، وقد ذكرنا في كتاب الشهادات أن الادعاء على الميت يحتاج إلى اليمين بالإضافة إلى البينة.

ثم الظاهر اشتراط الوثاقة في الكافرين، وهي تحصل بعدم معروفيتهما بالكذب وإن كانا فاسقين حتى في دينهما، لعدم الدليل على أكثر من ذلك.

وهذا هو الظاهر من خبر حمزة بن حمران، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿ذوا عدل﴾ قال: «اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب» وقال: «إنما ذلك إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة وطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصية فلم يجد مسلمين، فليشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما»[1].

إذ المستفاد من (المرضي) ليس أكثر من ذلك، بقرينة الحكم والموضوع، فاعتبار جماعة عدالتها في دينهما غير ظاهر الوجه.

وهل يعتبر حلفهما مطلقاً، أو بعد صلاة العصر مطلقاً، أو مع الريبة، فيها احتمالات، الظاهر ذلك مع الريبة، كما في الآية وبعض الروايات، وقد أفتى به العلامة والكركي وغيرهما كما حكي عنهم.

ففي خبر يحيى بن محمد المروي في الكافي والفقيه وغيرهما ــ كما في الوسائل ــ عن الصادق (عليه السلام)، إلى أن قال: «وذلك إذا مات الرجل في أرض غربة فلم يوجد مسلمان، أشهد رجلين من أهل الكتاب يحبسان بعد الصلاة (العصر، ية) فيقسمان بالله لا نشتري به ثمناً، ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين، وذلك إذا ارتاب ولي الميت في شهادتهما، فإن عثر على أنهما

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٢ الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ح٧.

شهدا بالباطل فليس له أن ينقض شهادتهما حتى يجييء شاهدان يقومان مقام الشاهدين الأولين فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما، وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمين، فإذا فعل ذلك نقضت شهادة الأولين وجازت شهادة الآخرين، يقول الله عز وجل: ﴿ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم﴾ »[1].

وبذلك يظهر أن إطلاق الحلف ولو بدون الريبة أو عدم الحلف أو عدم لزوم الحلف بعد صلاة العصر ليس مما قام عليه دليل، فقول الجواهر: (قد يقوى في النظر خلافه لإطلاق جملة من النصوص معتضداً بخلو فتوى المعظم عن ذلك على وجه يعلم منه عدم اعتباره، ثم حمله على النسخ أو الندب)، فيه: كفاية الآية، ولا دليل على النسخ، وظاهر الأمر الوجوب، وعدم تعرض بعض النصوص لا يفيد، كما أن خلو كلام جملة منهم لا يقاوم ذلك.

وعليه فاللازم أن يكون الحلف بعد صلاة العصر، وبالصيغة المذكورة في الآية، إلاّ إن كان لهما لغة أخرى فاللازم تفسير ذلك، لعدم فهم خصوصية اللغة العربية من الآية المباركة.

وهل اللازم اجتماع الناس، كما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، الظاهر لا، إذ الفعل لا يدل على الوجوب بعد عدم وجود دليل آخر، وإن لم يستبعد استحبابه تأسياً.

ثم إنه إذا أوصى في حال إمكان المسلمين ثم مات حين لم يكن مسلم لم تكف تلك الوصية، قال سبحانه: ﴿إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصابَتْكُمْ مُصيبَةُ الْمَوْتِ﴾[2]، كما أنه لو أوصى حين زعم أنه يموت ولا مسلم ثم وجد المسلم قبل

---

(1) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٢ الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ح٦.

(2) سورة المائدة: الآية ١٠٦.

أن يموت لم ينفع، لأنه خلاف الآية والنص والفتوى، وهل الحكم كذلك إذا زعم الموت حيث لا مسلم، ثم أغمي عليه ووجد المسلم ثم مات، لا يبعد ذلك لوحدة الملاك.

وكيف كان، فظاهر الآية الكريمة بمعونة الروايات والفتاوى يعطي ثلاثة فروع رئيسية:

الأول: إن الإنسان إذا أصابه مرض الموت ولا مسلم يشهده على وصيته، صح له أن يشهد كافرين، فإذا شهد الكافران بما أوصى قبل كلامهما.

الثاني: إذا شك الولي للميت في شهادتهما، وهل أن ميته أشهدهما على ذلك أم لا، أحلف الحاكم الشاهدين بالكيفية المذكورة في القرآن الحكيم، وبعد الحلف المذكور أخذ بشهادتهما المؤكدة بالحلف.

الثالث: إذا ظهر للحاكم قرائن تدل على كذب الشاهدين، وطلب الولي نقض الحكم وإبطال الوصية، فالحاكم لا ينقض الحكم بمجرد ذلك ولا يبطل الوصية، بل يأتي شاهدان من الأولياء يحلفان ببطلان شهادة الكافرين، وحين ذاك يبطل الحاكم الوصية وينقض حكمه السابق.

وعليه فالآيات المباركات اشتملت على أمرين:

الأمر الأول: صحة الإشهاد للكافر على الوصية إذا لم يكن مسلم.

الأمر الثاني: إن شهادتهما مأخوذ بها بدون حلف، إذا لم يكن شك، أو مع حلفهما إذا كان شك، وتبطل شهادتهما إذا ادعى الولي بطلان شهادتهما، وحلف وليان على البطلان.

ونزلت الآية في القصة المتقدمة عن علي بن إبراهيم باعتبار الأمر الثاني، وقوله: (من الذين استحق عليهم الأوليان) أي يحلف آخران من الورثة الذين استحق عليهم المال، و(الأوليان) فاعل (استحق) أي

الأولى بالميت من الورثة، وقوله سبحانه: (ذلك) أي جعل الحكم هكذا، قبول شهادة الكافر، وحلفه، ورده بالشهادة من الولي إذا عثر على كذبه، فإنا قد جعلنا الحكم (ذلك) ليرغبوا في الصدق، حيث إن الاعتماد على الكافر يرغبه في أن يصدق، فإن الإنسان يريد عدم خيبة ظن من جعل اعتماده فيه، أو ليخافوا من التكذيب، وإلى الأول أشار بقوله: (أدنى)، وإلى الثاني أشار بقوله: (أو يخافوا)، هذا حسب ما ظهر من معنى الآية الكريمة، والله العالم بحقيقة مراده.

ثم الظاهر وجوب إشهاد الذميين ونحوهما إذا كانت الوصية واجبة على الموصي، وقد ذكرنا في أول الكتاب وجوب الوصية في بعض الأحيان.

ولو شك في الوصية ولم يحلفا لم تنفذ الوصية، لظهور الآية والرواية في أن التنفيذ معلق على الحلف.

ولا فرق في لزوم حلفهما ارتياب كل الورثة أو بعضهم للإطلاق، ولو لم يكن شاهدان يقومان مقامهما عند ما عثر على أنهما استحقا إثماً، لم ينقض الحكم آية ورواية.

والظاهر أن شهادة غير الوليين ببطلان شهادتهما كاف في النقض، لإطلاق أدلة البينة بعد وجود المناط في البينة الغريبة.

ولو وصى بدون مرض الموت ثم مات فجأة أو بمرض فهل الحكم كذلك، لا يبعد لعدم فهم الخصوصية.

قال في الجواهر: (ويقوى أيضاً عدم اعتبار السفر في قبولها أيضاً، وفاقاً للأكثر، بل في ظاهر المتن في باب الشهادة الإجماع عليه، بل في الرياض لم أجد فيه مخالفاً إلا نادراً، وإن تضمنته الآية خارج مخرج الغالب فلا

يصلح لتقييد ما دل على قبولها في السفر والحضر من النصوص).

أقول: وهو كذلك، وقد تقدم بعض النصوص المطلقة، والعمدة عدم فهم العرف الخصوصية، فكيف باعتبار أن يكون السفر شرعياً موجباً للقصر حتى لا يصح ذلك في العاصي بسفره أو كثير السفر أو ما دون المسافة أو ما أشبه.

فقد روى الدعائم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا كان الرجل بأرض ليس بها مسلم فحضره الموت فأشهد شهوداً من غير أهل القبلة على وصيته فحلف الشاهدان بالله ما شهدنا إلاّ بالحق، وأن فلاناً أوصى بكذا وكذا، وهو قول الله عز وجل: ﴿**اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾[1] إلى قوله: ﴿**فَيُقْسِمانِ بِاللَّهِ**﴾[2] الآية».

ثم الظاهر إن الحال كذلك إذا لم يحضره الموت إلاّ أنه يعلم أنه سيصيبه شلل لا يتمكن من الوصية عند المسلمين لوحدة الملاك.

والظاهر أن حال الوقف حال الوصية إذا أراد أن يوقف في مكان لا يوجد فيه مسلم.

وهل الحكم كذلك إذا أراد الوصية أو الوقف فيما ليس فيه مسلم لذلك المكان ثم يسافر، مثلاً ذهب إلى بلاد روسيا التي لا يتمكن من المسلم فيها فأراد جعل وقف هناك أو وصية بمال له هناك مما إذا رجع لم يقدر على تلك الوصية أو الوقف، الظاهر ذلك، إذ الوقف والوصية في عالم الثبوت، أما في عالم الإثبات فهناك يكفي شهادة الكافرين ولا حاجة للإثبات في مكانه الذي يرجع إليه، فإن إشهاد الكفار ليس حراماً، وإنما لا يثبت به عند الاختلاف وإنكار الورثة، ولذا لو أشهد كافرين عند وجود المسلم وقبل بهما الورثة لم يكن بذلك بأس.

ولا فرق بين أن يكون الموصي رجلاً أو امرأةً أو طفلاً

---

(١) سورة المائدة: الآية ١٠٦.

(٢) سورة المائدة: الآية ١٠٧.

تقبل وصيته لبلوغه عشراً كما تقدم.

وإذا تمكن الموصي من المخابرة تلفونياً في مثل هذه الأزمنة فيستشهد مسلمين، لم ينفع إشهاد الكافرين لأنه لا يتعذر المسلم، والمفهوم من النص والفتوى تعذر المسلم.

كما أنه إذا تمكن من الكتابة بما يثبت وصيته لم تصل النوبة إلى الكافرين، حيث ظاهر النص والفتوى الاضطرار.

قال في الجواهر: ولو شهد عدل وذمي فالأقرب وجوب اليمين حينئذ كما في القواعد، ولعله لعدم تمام الحجة بهما وإن كان العدل أولى من الذمي لكنه خارج من مفروض المشروعية، ولا عبرة بمثل الأولوية المزبورة، بل هي في الحقيقة قسم من الاستحسان.

أقول: إن كان فيما ليس فيه إلاّ الكفار كفى، لأن المسلم أولى من الذمي الثاني، حيث لا اضطرار إلى الذمي الثاني، والضرورات تقدر بقدرها، وإن كان فيه المسلمون كان الذمي غير كاف، واحداً كان أو اثنين.

(**مسألة ٢٣**): قال في الشرائع: تقبل في الوصية بالمال شهادة الواحد مع اليمين، أو شاهد وامرأتين، وتقبل شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به، وشهادة اثنتين في النصف، وشهادة الثلاث في ثلاثة الأرباع، وشهادة الأربع في الجميع.

قال في الجواهر: (من غير خلاف في شيء من ذلك، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه فضلاً عن محكيه، وقد قال قبل ذلك: الحكم موضع وفاق، وقال في الأولين: لأن الضابط الكلي ثبوت المال مطلقاً بذلك (الشاهد واليمين، والشاهد والمرأتان) والوصية بالمال من أفراده)، إلى آخره.

نعم عن النافع التردد في الثبوت بالواحد مع اليمين، وفي الجواهر إنه في غير محله.

وكيف كان، فيدل على قبول الشاهد الواحد مع اليمين جملة من الروايات:

مثل ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق»[1].

وعن حماد بن عيسى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: حدثني أبي (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قضى بشاهد ويمين»[2].

وفي رواية عبد الرحمان بن الحجاج، قال: دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر (عليه السلام) فسألاه عن شاهد ويمين، فقال: «قضى به رسول

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٣ الباب ١٤ من أبواب الشهادات ح٢ وذيل ح٣٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٩٤ الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح٧.

الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، وقضى به علي (عليه السلام) عندكم»[1] الحديث.

وعن العباس بن هلال، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: «إن جعفر بن محمد (عليهما السلام) قال له أبو حنيفة: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد، فقال جعفر (عليه السلام): قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وقضى به علي (عليه السلام) عندكم»[2] الحديث.

إلى غيرها من الروايات، وقد فصلنا الكلام حول ذلك في كتاب الشهادات.

كما أنه يدل على قبول الشاهد مع المرأتين جملة من الروايات:

مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: «تجوز إذا كان معهن رجل، وكان علي (عليه السلام) يقول: لا أجيزها في الطلاق»، قلت: يجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين، قال (عليه السلام): «نعم»[3]، الحديث.

وفي تفسير العسكري (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في قوله تعالى: ﴿**أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَكِّرَ إِحْداهُمَا الْأُخْرى**﴾[4] قال: «إذا ضلت إحداهما عن الشهادة فنسيتها ذكرت إحداهما الأخرى بها فاستقاما في أداء الشهادة عند الله شهادة امرأتين بشهادة رجل»[5].

إلى غير ذلك، مما ذكرناه في كتاب الشهادات.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٤ الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٩٦ الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم ح١٣.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٩٨ الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ح٣.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٥) الوسائل: ج١٨ ص١٩٨الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ح٥.

وأما شهادة المرأة الواحدة والثنتين والثلاث كما تقدم، فيدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه المشايخ الثلاثة، عن ربعي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل، فقال (عليه السلام): «يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها»[1].

وما رواه الكافي والتهذيب، عن أبان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «في وصية لم يشهدها إلاّ امرأة، فأجاز شهادتها في الربع من الوصية بحساب شهادتها»[2].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في وصية لم يشهدها إلاّ امرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية إذا كانت مسلمة غير مربية في دينها»[3].

والمفهوم من هذه الروايات أن بالمرأتين يثبت النصف، ويؤيده ما دل على أن المرأتين حالهما حال رجل واحد كما تقدم هنا وفي كتاب الشهادات.

ويفهم منهما حال شهادة ثلاث وأربع، ولذا لم يختلف المشهور في ذلك، ويؤيده كون الحكم كذلك في الميراث.

ففي رواية ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) يقول: «تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهل وصاح في الميراث، ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة واحدة»، قلت: فإن كانت امرأتين، قال: «تجوز شهادتهما في

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٦١ الباب من أبواب الوصايا ح١٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٦ الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٦ الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح٣.

النصف من الميراث»[1].

وفي رواية أخرى: «إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث، وإن كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث، وإن كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله»[2].

إلى غير ذلك.

ولا يعارض ذلك جملة من الروايات المخالفة، لإعراض المشهور عنها، مما يوجب حملها على بعض المحامل.

مثل ما رواه عبد الرحمان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه إسلام) عن المرأة يحضرها الموت، وليس عندها إلاّ امرأة تجوز شهادتها، قال: «تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس»، وقال: «تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجل»[3].

وقد حملها الشيخ على عدم جواز شهادتها في الكل، كما أن الوسائل حملها على إرادته (عليه السلام) القبول، حيث تقبل فيما هو أعظم كالعذرة والمنفوس والحدود، واحتمل الحمل على التقية.

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألته عن امرأة حضرها الموت وليس عندها إلاّ امرأة أتجور شهادتها، فقال: «لا تجوز شهادتها إلاّ في المنفوس والعذرة»[4].

وقد حمله الشيخ على الوجه السابق، والوسائل على إمكان حمله على الاستفهام الإنكاري، أو على ما سوى الوصية.

وما رواه الهمداني قال: كتب أحمد بن هلال إلى أبي الحسن (عليه السلام):

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٦٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح٤٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٦٨ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح٤٨.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٧ الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٧ الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح٧.

امرأة شهدت على وصية رجل ولم يشهدها غيرها، وفي الورثة من يصدقها ومنهم من يتهمها، فكتب (عليه السلام): «لا، إلاّ أن يكون رجل وامرأتان، وليس بواجب أن تنفذ شهادتها»[1].

وقد حملها الشيخ على ما تقدم، والوسائل احتمل الحمل على عدم كونها مرضية بقرينة التهمة.

وفي الجواهر: إنها قاصرة عن المقاومة لتلك من وجوه، فلا بأس بطرحها أو حملها.

والظاهر أن ذلك في مقام الشهادة لا الادعاء، وإن دل على القبول في الادعاء ما رواه الحلبي، قال سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ادعت أنه أوصى لها في بلد بالثلث وليس لها بينة، قال (عليه السلام): «تصدق في ربع ما ادعت»[2].

إلاّ أن ذلك محمول على الاطمينان بقولها، أو إرادة الوارث عدم حرمانها، لأن ذلك أفضل من الطرح.

لكن في الوسائل: يمكن حمل الدعوى هنا على الشهادة للغير، ويكون اللام في (لها) بمعنى (إلى) يعني أوصى إليها بالثلث لتدفعه إلى غيرها، فيكون دعوى لنفسها وشهادة لغيرها، ويحتمل الحمل على الاستحباب بالنسبة إلى الوارث.

ثم الظاهر قبول الشهادة ربعاً ونصفاً وثلاثة أرباع حتى في أن تشهد أنها وصت بوقف دارها، أو وصت بإعطائها من باب نذرها، أو ما أشبه ذلك للإطلاق أو المناط.

ولا يبعد قبول شهادة الرجل الواحد في النصف، حيث دل الدليل المتقدم على أنه بمترلة امرأتين، وعن الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما الثبوت

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح٨٨.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح٥.

به، ولكن في الجواهر عدم ثبوت الربع به فضلاً عن النصف، لابتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن إدراكها، وفيه: إن الكلام في الظهور لدى إلقاء الكلام إلى العرف.

ومن ذلك يظهر قبول شهادة الخنثى المشكل في الربع، وإن أشكل فيه الجواهر لاحتمال رجوليته، نعم قال: وأما الخنثيان فيثبت الربع فقط، والثلاثة ثلاثه أرباع، والأربعة تمام المشهود عليه.

أقول: وذلك لأن الخنثيين إما كلاهما الرجل فيثبت الكل، فالربع ثابت قطعاً، أو كلاهما امرأة أو إحداهما امرأة، وفي كل حال يثبت الربع، وفي الثلاثة إن كان الكل رجلاً ثبت الكل، وفيه ثلاثة أرباع، وإن كان اثنان رجلاً ثبت الكل، وإن كان واحد رجلاً، فرجل وامرأتان يثبت الكل، وإن كانت الثلاثة امرأة ثبت ثلاثة أرباع.

لكن يرد عليه إنه لو كان طبيعة ثالثة لم يشمله لا دليل الرجل ولا دليل المرأة، فكلامه مبني على أنه إحدى الطبيعتين.

وفي المسالك جعل الخنثى كالمرأة.

والظاهر أنه لا حاجة إلى يمين الواحدة والأكثر، لإطلاق النص والفتوى، كما اعترف به الجواهر، خلافاً للتذكرة حيث قال بالاحتياج، كما في شهادة الرجل الواحد.

وفيه: إنه خلاف الأدلة، والتنظير بالرجل مع أنه مع الفارق، حيث يثبت بالواحد واليمين الكل لا البعض، أشبه بالقياس.

وهل يشترط في قبول شهادتهن فقد الرجال، كما عن الشيخ وابن إدريس والإسكافي، وكأنه للانصراف وأنه القدر المتيقن، أم لا، كما ذهب إليه غير واحد للإطلاق، ولا وجه للانصراف، ولا إجمال

حتى يتمسك بالقدر المتيقن، احتمالان، وإن كان الثاني أظهر، كما اختاره الجواهر.

وعليه فإذا كان هناك رجل وامرأة و لم يشهد إلاّ المرأة، وإن كان تقبل شهادة الرجل لو شهد، رتب الحكم المذكور عليها.

ثم إنه لا إشكال في اشتراط العدالة لإطلاق أدلتها، وبعض الإيماءات في المقام كما تقدم، وبذلك أفتى الجواهر وغيره.

والظاهر قبول شهادة الذمية فيما يقبل فيه شهادة ذكورهم، لأنه مقتضى الجمع بين أدلة المقام وأدلة قبول شهادتهم كما تقدم، وإن نفاه الجواهر اقتصاراً فيما خالف الضوابط على المتيقن وهو ذكور أهل الذمة، ولو مع فقد ذكورهم وذكور المسلمين ونسائهم.

قال في المسالك: والمرأة الواحدة لو علمت بالحال فأضعفت المال حتى صار ربعه قدر الموصى به قبل ظاهراً، ولكن لا يجوز لها تضعيفه لذلك للكذب.

أقول: وقد يقال بإباحة مثل هذا الكذب، لأن المحرم ما كان في فساد لا في صلاح.

قال داود بن حصين، سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إذا شهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها بما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد إلا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق، فإنما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق، وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى، وأن للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة بأنه يثبت الحق

ويصححه، ولا يؤخذ به زيادة على الحق، مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله»[1].

ورواه ابن إدريس في آخر السرائر، كما في الوسائل[2]، إلى غيرها من الروايات الموجودة في الوسائل في باب جواز تصحيح الشهادة بكل وجه يجيزها القاضي إذا كان حقاً.

أما روايات حرمة شهادة الزور فإنها منصرفة إلى ما توجب إبطال الحق.

مثل ما رواه هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «شاهد الزور لا تزول قدماه حتى تجب له النار»[3].

وعن صالح بن ميثم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «ما من رجل يشهد شهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه إلاّ كتب الله له مكانه صكاً إلى النار»[4].

فراجع باب تحريم شهادة الزور في الوسائل وغيره.

بل ربما يعد ذلك من التسبيب إلى إباحة الفرج الحرام، مثلاً أوصى عندها بأربع من إمائه لزيد، فإذا شهدت بذلك تصرف في ثلاث منها الورثة، ويقول المطلع على ذلك: أنت المسببة لإباحة تلك الفروج، والله سبحانه العالم.

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٣٠ الباب ٤ من أبواب الشهادات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٣٠ الباب ٤ من أبواب الشهادات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٢٦ الباب ٩ من أبواب الشهادات ح١.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص٢٢٦ الباب ٩ من أبواب الشهادات ح٢.

(**مسألة ٢٤**): هل يثبت بشهادة الواحدة والاثنتين والثلاث الولاية، المشهور ذهبوا إلى العدم مطلقاً، للأصل السالم عما يدل على القبول، قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة».

لكن في الجواهر: قد يناقش بأنها قد تتضمن المال، كما إذا أراد الوصي أخذ اللأجرة والأكل بالمعروف بشرطه، وبأن الولاية وإن لم تكن مالاً لكنها متعلقة به كبيعه وإجارته وإعارته ونحو ذلك، ومن ذلك يتجه القول بالقبول، لعموم ما دل على قبول خبر العدل الشامل للذكر والأنثى ولو بقاعدة الاشتراك.

أقول: قوله لعموم ترقي عن الدليل الاول، وكأنه أراد وجود الدليل الخاص والعام، وما ذكره هو مقتضى القاعدة، ولعل ادعاء المسالك عدم الخلاف في عدم القبول ناظر إلى ما ليس فيه مال، بل مجرد الولاية.

وكيف كان، فقد ذكرنا في كتاب الشهادات أنه لو كانت الوصية بالمال فلم يمكن إنفاذها بالربع أو النصف أو ثلاثة الأرباع، كما لو أوصى بأن توقف داره، أو يعطي لزيد مائة ليحج عنه أو ما أشبه، حيث إن ربع الدار ليست قابلة للوقف، وربع المائة ليس قابلاً لأجرة الحج، حيث إن اللازم صرفه في المشابه، كاشتراء مكان آخر لوقفه مسجداً بربع ثمن تلك الدار، أو الأقرب مثل الحج الميقاتي عنه إذا كفى الربع له، أو صرفه في وجوه الخير.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى ارتكاز الموصي بعض الروايات:

مثل ما عن علي بن مزيد صاحب السابري، قال: أوصى إليّ رجل بتركته وأمرني أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فإذا هو شيء يسير لا يكون للحج، إلى أن قال: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام)، فقال لي: «ما صنعت بها»، قلت: تصدقت بها، قال: «ضمنت، أو لا يكون يبلغ أن يحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ أن يحج به من مكة فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ أن يحج

به من مكة فأنت ضامن»[1].

ثم إن مما تقدم يعلم قبول شهادة العدل الواحد مع اليمين في الوصية بالمال أو الولاية المستلزمة له، لإطلاق أدلته، وحيث قد فصلنا الكلام في ذلك في باب الشهادات لم يكن داع لتكراره.

وقد قال الجواهر عند قول الشرائع: (هل تقبل شهادة الواحد مع اليمين فيه تردد أظهره المنع): (عند المصنف خاصة في الكتاب خاصة، وفي المسالك قد قطع الأصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسألة).

وعن الرياض: إن النصوص متفقة الدلالة على انحصار قبولهما في الحقوق المالية.

أقول: لكن بعض النصوص مطلقة، كما تقدم بعضها في المسألة السابقة.

ثم إن مما تقدم يظهر حال ما إذا كان المال أو الولاية المستلزمة للمال جزءاً من الوصية، معيناً أو مردداً، ففي المعين يثبت ربع المال بإحداهن، وهكذا دون غير المال، وفي الثاني إن اضطرار الوارث الأخذ بالمال قبل شهادها في ربعه، وإن أراد غير المال لم تقبل، مثلاً قالت: إنه أوصى بأن يزور الوارث عنها زيارة الإمام الحسين (عليه السلام) أو يعطي ديناراً للفقير، فإنه إذا لم يقدر على زيارة الإمام الحسين (عليه السلام) كان عليه إعطاء ربع دينار، لأن حاصل الوصية إنه أوصى بلزوم الدينار عند عدم زيارته للإمام الحسين (عليه السلام)، فتأمل.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٠ الباب ٣٧ من أبواب الوصايا ح٢.

(مسألة ٢٥}: قال في الشرائع: (ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه، ولا ما يجر به نفعاً أو يستفيد منه ولايةً).

وقال في المسالك: (إن هذا هو المشهور بين الأصحاب، لا يعلم فيه مخالف إلاّ ابن الجنيد، فإنه قال: شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره، وإن كان هو المخاصم للطفل، ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه، ومال إليه الفاضل المقداد في شرحه، ولا بأس بهذا القول ــ إلى أن قال: ــ إلاّ أن العمل بالمشهور متعين).

وعن الرياض إنه حسن إن بلغ الشهرة الإجماع، كما هو الظاهر من الشهيد الثاني، وإلا فمختار الإسكافي لعله أجود، لبعد التهمة من العدل، حيث إنه ليس بمالك ولم يكن أجرة على عمله في كثير من الموارد.

أقول: ويدل على قول المخالف جملة من الروايات:

مثل ما رواه الشيخ، عن الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ادعت أنه أوصي لها في بلد بالثلث وليس لها بينة، قال: «تصدق في ربع ما ادعت»[1].

وللمكاتبة المروية في الفقيه، في باب شهادة الوصي للميت وعليه دين، وفيها: وكتب إليه (عليه السلام): أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً بحق له على الميت، أو على غيره وهو القابض للوارث الصغير، وليس للكبير بقابض، فوقع (عليه السلام): «نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم شهادته»[2].

قال في الجواهر: وظاهر الصدوق العمل بها، وحيث ذكرنا تفصيل المسألة

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٦ الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٧٢ باب شهادة الوصي للميت وعليه ح٣٣٦٢.

في كتاب الشهادات، لم يكن وجه لتكراره.

ومما تقدم يعلم وجه قول الشرائع: (ولو كان وصياً في إخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم تقبل).

قال في الجواهر: (لما فيها من إثبات حق له، وأوضحه المسالك بقوله: كما لو أوصى إليه بإخراج ألف درهم، والتركة ظاهراً ألفان، فشهد الوصي على أن للميت على أحد ألفاً مثلاً، فإن قبول هذه الشهادة يستلزم إخراج الألف المجعول وصياً فيها من الثلث ونفوذ الوصية فلا تقبل، ولا يشترط في المنع خروج جميع ما أوصى به من الثلث بل متى كان الثلث قاصراً عن الوصية ولم يجز الوارث فشهادة الوصي بمال الميت مردودة وإن قل، لأن زيادة المال توجب زيادة النافذ من الموصى به، وإن لم ينفذ جميعه).

أقول: وعليه فإذا قبل الوارث إعطاءه الألف قبلت شهادة الوصي، لأنه سواء شهد أو لم يشهد كانت له الولاية على الألف، أما إذا لم يقبل الوارث لم تقبل شهادته، إذ مع صحة شهادته يكون له النفوذ على الألف، ومع عدم قبول شهادته يكون له النفوذ على ثلثي الألف، وإن قال الموصي: إن أعطى المنكر الألف أعط ثلثي الألف، وإن لم يعط أعط الألف، لم تكن شهادته تجر نفعاً إليه، ولذا تصح مطلقاً، نعم إذا قبل الوارث أعطي ألفاً، وإن لم يقبل أعطي ثلثي الألف.

فصل

وفيه مسائل:

(مسألة ١): المشهور قالوا بالفرق بين الوصية للمعدوم فلا تصح، وبالمعدوم ــ كما إذا وصى أن يكون لزيد ثمرة بستانه التي يحملها بعد سنة ــ فتصح.

وقالوا: الوصية التمليكية لا تصح للمعدوم، أما العهدية فتصح.

ولا كلام لنا في ما ذكروا صحته من (بالمعدوم) و(العهدية)، إذ الصحة فيهما على القاعدة، وإنما الكلام في عدم الصحة في التمليكية للمعدوم.

فقد استدل المشهور لذلك بأمور:

الأول: الإجماع المدعى، قال في الجواهر في شرح قول الشرائع: (ويشترط فيه الوجود، فلو كان معدوماً لم تصح الوصية له، كما لو أوصى لميت أو لمن ظن وجوده فبان ميتاً عند الوصية، وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة، ولمن يوجد من أولاد فلان، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل عن نهج الحق والتذكرة الإجماع عليه).

الثاني: الأصل، فإن الخارج منه هو صورة وجود الموصى له، أما غيره

فباق تحت الأصل.

الثالث: إن الملك صفة وجود لا تقوم إلاّ بالموجود، والمعدوم ليس بموجود، فيكون مرجع صحة الوصية للمعدوم أن يبقى الملك بلا مالك.

الرابع: إذا أوصى ببستانه لولد زيد الذي سيوجد، ومات الموصي لم يكن البستان للورثة ولا لوالد الولد، ولا يعقل أن يكون للولد، لأن ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له.

الخامس: إن مثل تلك الوصية لم تثبت من الشارع، بل الثابت خلافه.

السادس: إنه لا فرق ببين الوصية وبين الهبة والبيع وغيرهما، فكما لا يصحان بالنسبة إلى المعدوم لا تصح الوصية بالنسبة إليه.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: إن الإجماع محتمل الاستناد بل ظاهره، حيث يعللون الإجماع بتلك الأدلة، فانظر الجواهر وغيره، بالإضافة إلى أن بعضهم كجامع المقاصد وغيره أشكلوا في ذلك.

وعلى الثاني: إن الأصل لا مجال له مع وجود الدليل، وهو إطلاقات أدلة الوصية بدون مقيد ونحوه.

وعلى الثالث: إن الملك أمر اعتباري وهو خفيف المؤنة، فإذا اعتبره العقلاء كان كافياً، والعقلاء يعتبرون ذلك، ولذا قال الجواهر: لو أن الشارع شرع الوصية التمليكية على هذا الوجه لم يكن بأس في تمليك المعدوم لها على الوجه المزبور، إلاّ أنه لم يثبت من الشارع ذلك فيها، بل الثابت خلافه.

أقول: من أين أن الثابت خلافه، وقد عرفت أنه لا دليل على الخلاف إلاّ ما ذكر، والكل منظور فيه.

وعلى الرابع: إن ما يقال في الوقف المنقطع الوسط يقال هنا، كما

إذا وقف على ذكور ذريته من بنيه أو بناته، وكان في زمان متوسط لا بنين ثم حصلت إحدى بناته على ولد، مع أن الوقف على البطون ملك كما قالوا، والسر ما تقدم من خفة المؤنة في الأمور الاعتبارية وأنها باعتبار العقلاء فحيث اعتبروا صح والشارع لم يردع، بل إطلاقات أدلة الوصية تشمله.

وعلى الخامس: ما عرفت.

وعلى السادس:

أولاً: إن الفارق بينهما العرف، حيث يوصون للمعدوم، ولا يهبون ولا يبيعون للمعدوم، والشارع أحكامه إمضائيات، بل قال جمع بكفاية عدم الردع، لأنه لو لم يرد ردع فعدم ردعه دليل قبوله.

وثانياً: إنه إن لم يثبت ردع الشارع في البيع والهبة وشمله الدليل لقلنا به هناك أيضاً.

والعمدة ما ذكرناه أولاً على السادس، وعليه فلا دليل على الشرط المذكور الذي ذكره المشهور.

ثم إن الأبعد عن اشتراط الوجود حال موت الموصي اشتراط الوجود حال الوصية، كما قيد الجواهر الشرائع بذلك.

قال الشرائع: (ويشترط فيه الوجود)، وقيده الجواهر بقوله: (حال الوصية) ثم قال: (إنه الظاهر وإن اتفق وجوده حال موت الموصي، وإنما كان أبعد لأنه لم يعرف وجه لهذا الشرط، مع وضوح أنه يصح أن يوصي بالثلث وليس عنده الآن ما عنده حال الموت، كما صرح به غير واحد وتقدم الكلام فيه، ووجه الصحة شمول إطلاقات الأدلة له، وتعارف تبدل أموال الإنسان بين حال وصيته وحال موته، فلماذا لا يصح في المقام مثل ذلك مع أنهما من واد واحد، بل في الجواهر نفسه الإجماع بقسميه على صحة الوصية بالمعدوم عيناً ومنفعةً، وعلى جواز بيع الثمار ونحو ذلك مما هو تملك المعدوم) انتهى.

(**مسألة ٢**): لا إشكال ولا خلاف في أنه تصح الوصية للأجنبي وللوارث فعلاً وشأناً، سواء كان الشأن في أنه لم تصل المرتبة إليه كالأخ لوجود الابن، أو وصلت لكنه لا يرث لمانع ككونه قاتلاً للمورث، وكذا مثل وصية الأرض للزوجة.

وفي الجواهر عند قول الشرائع: تصح الوصية للأجنبي والوارث، بلا خلاف بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، وأن المحكي منهما مستفيض أو متواتر، ويدل عليه بالإضافة إلى الكتاب كما في الآية المائة والثمانين من سورة البقرة، متواتر الروايات:

فقد سأل أبو ولاد الحناط عن الصادق (عليه السلام)، عن الميت يوصي للوارث بشيء، قال: «نعم»، أو قال: «جائز له»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الوصية للوارث، فقال «تجوز»، قال: ثم تلا هذه الآية: ﴿إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾[2].

وعن أبي بصير المرادي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الوصية للوارث، فقال: «تجوز»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «الوصية للوارث لا بأس بها»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٣ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٤ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٤ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٤ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح٤.

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الوصية للوارث، فقال: «تجوز»[1].

وعن محمد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض، فقال: «نعم، ونساؤه»[2].

وعن أبي ولاد الحناط، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الميت يوصي للبنت بشيء، قال: «جائز»[3].

وعن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة قالت لأمها: إن كنت بعدي فجاريتي لك، فقضى: «إن ذلك جائز، وإن ماتت الابنة بعدها فهي جاريتها»[4].

إلى غيرها من الروايات.

وبذلك يظهر أن بعض الروايات المنافية محمولة على ما لا ينافي تلك.

مثل ما رواه التهذيبان، عن القاسم بن سليمان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه، فقال: «لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين»[5].

ولذا قال الشيخ: إنه محمول على ضرب من التقية، لأنه مذهب جميع من خالف الشيعة، والذي نذهب إليه مطابق لظاهر القرآن[6].

وقال في الوسائل: يحتمل حمله على عدم الجواز من أصل المال مع

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٤ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٤ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٤ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٤ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح١١.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٤ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح١٢.

(٦) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٤ الباب ١٥ من أبواب الوصايا.

التهمة في الإقرار.

وعن الصدوق، إنه قال: الخبر الذي روي أنه لا وصية لوارث معناه أنه لا وصية لوارث بأكثر من الثلث، كما لا يكون لغير الوارث بأكثر من الثلث[1].

أقول: ويؤيده ما رواه تحف العقول، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) إنه قال في خطبة الوداع: «أيها الناس، إن الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث ولا تجوز وصية لوارث بأكثر من الثلث» الخطبة[2].

ومما تقدم يظهر أنه يحمل على ما لا ينافي ما تقدم ما رواه العياشي في تفسيره، عن أبي بصير، عن أحدهما (عليهما السلام) وفي قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالْأقربينَ﴾[3]، قال: «هي منسوخة، نسختها آية الفرائض التي هي المواريث».

إذ من المحتمل خصوصاً بقرينة الخطبة أن قبل آية المورايث كان الاختيار بيد الميت في جعل أي قدر لمن شاء ثم نسخ وجعل بيده الثلث فقط، فلا حاجة إلى حمله على التقية كما صنعه الوسائل[4].

ثم الظاهر إن الدعائم حيث روى ما رواه مما يأتي، أراد أنه لا يكون الإرث بالوصية بل بالفريضة، لا أنه أراد عدم صحة الوصية بقدر الثلث للوارث زيادة على فريضته، ليرد عليه إشكال الجواهر بأن صاحبه جديد التشيع، أي ولذا لم يكن يعلم الأحكام عند الشيعة، أو ما ذكره المستدرك من أنه لعله لم يطلع على

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٥ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح١٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٦ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح١٤.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٧٦ الباب ١٥ من أبواب الوصايا ح١٥.

أخبارهم واتفاقهم، فإنه كان في بلد شاسع عن مراكزهم، إلى آخر كلامه.

قال في الدعائم: (عن علي وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) إنهم قالوا: «لا وصية لوارث»، وهذا إجماع فيما علمناه، ولو جازت الوصية للوارث لكان يعطي من الميراث أكثر مما سماه الله عز وجل له، ومن أوصى لوارث فإنما استقل حق الله الذي جعل له وخالف كتابه، ومن خالف كتابه لم يجز فعله.

وقد جاءت رواية عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، دخلت من أجلها الشبهة على بعض من انتحل قوله، وهي: أنه سئل عن رجل أوصى لقرابته، فقال: «يجوز ذلك، لقول الله عز وجل: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالْأَقربينَ﴾[1]»، والذي ذكرناه عنه وعن آبائه الطاهرين (عليهم السلام) هو أثبت وهو إجماع المسلمين.

وقد روينا عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: «لا وصية لوارث، قد فرض الله عزوجل لأهل المواريث فرائضهم»، فإن ثبت عن أبي عبد الله (عليه السلام) ما ذكرناه آخراً فإنما عنى بالوالدين والأقربين غير الوارثين كالقرابة الذين لا يرثون يحجبهم من هو دونهم وكالوالدين المملوكين والمشركين)[2] إلى آخر كلامه، الظاهر في أنه أراد أن الوصية لا تكون في قبال الفرائض، فكأنه جعل تلك الآية وصية لغير من يرث، وإن كان الأظهر حملها على من يرث، فالوصية للزيادة عن الفريضة من الثلث.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) الدعائم: ج٣ ص٣٥٩ ح١٣٠٦، والمستدرك: ج٢ ص٥٢١ الباب ١٣ من أبواب الوصايا ح٣.

وكيف كان، فقد اختلفوا في أنه هل تصح الوصية للكافر إلى أقوال:

الأول: الجواز مطلقاً، ذمياً أو حربياً.

والثاني: عدم الجواز مطلقاً.

والثالث: الجواز في الذمي دون الحربي.

والرابع: الجواز في ذوي الأرحام دون غيرهم.

والأقرب الأول إذا لم يكن محذور خارجي.

قال في الشرائع: وتصح الوصية للذمي ولو كان أجنبياً، وقيل: لا يجوز مطلقاً، ومنهم من خص الجواز بذوي الأرحام، والأول أشبه، وفي الوصية للحربي تردد وخلاف، أظهره المنع.

وقال في القواعد: والأقرب صحة الوصية للذمي وإن كان أجنبياً، والبطلان للحربي.

وكيف كان، فيدل على ما ذكرناه من الإطلاق ــ وقد ذهب إلى ذلك إطلاق السرائر والجامع، وصريح غاية المراد والمسالك، ونفى عنه البعد في الكفاية، كما في مفتاح الكرامة، بل عن مجمع البيان دعوى الإجماع على جواز أن يبرأ الرجل من يشاء من أهل الحرب، قرابة كان أو غير قرابة، وإنما الخلاف في جواز إعطائهم الزكاة والفطرة والكفارات فلم يجوز أصحابنا، وفيه خلاف بين الفقهاء، انتهى ــ.

إطلاق أدلة الوصية من الآيات والروايات، وما دل على إنفاذ الوصية ولو كان الموصى له يهودياً أو نصرانياً، بضميمة إطلاقها الشامل للرحم وغيرها، وللذمي والحربي منهم.

ففي صحيح محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله، قال: «أعطه لمن أوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله عز وجل يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإنما إِثْمُهُ عَلَى الَّذينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[1]»[2].

ورواه آخرون، كما لا يخفى على من راجع الوسائل والمستدرك.

وروى الكليني (رحمه الله)، عن الريان بن شبيب، قال: أوصت ماردة لقوم نصارى بوصية، فقال أصحابنا: أقسم هذا في فقراء المؤمنين من أصحابك، فسألت الرضا (عليه السلام) فقلت: إن أختي أوصت بوصية لقوم نصارى وأردت أن أصرف ذلك لقوم من أصحابنا مسلمين، فقال (عليه السلام): «أمضي الوصية على ما أوصت به، قال الله تعالى: ﴿فإنما إثمه على الذين يبدلونه﴾[3]».

وفي الفقيه والتهذيب، عن أبي خديجة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يرث الكافر المسلم، وللمسلم أن يرث الكافر إلاّ أن يكون المسلم قد أوصى للكافر بشيء»[4].

وفي الوسائل، عن الحسين بن سعيد، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «لو أن رجلاً أوصى إلى أن أضع في يهودي أو نصراني لوضعت فيهم، إن الله يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإنما إِثْمُهُ عَلَى الَّذينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[5]».

وعن دعائم الإسلام، عن علي والباقر والصادق (عليهم السلام)، إنهم قالوا:

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٧ الباب ٢٥ من أبواب الوصايا ح٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤١٥ الباب ٣٥ من أبواب الوصايا ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤١٦ الباب ٣٥ من أبواب الوصايا ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٤١٧ الباب ٣٥ من أبواب الوصايا ح٦.

«من أوصى بوصية نفذت من ثلثه، وإن أوصى بها ليهودي أو نصراني أو فيما أوصى به فإنها يجعل فيه، لقول الله عز وجل: ﴿فَمَنْ بَدَّلَه﴾[1]» الآية.

ويؤيد ذلك الوقف لهم، وما دل على أن علياً (عليه السلام) أعطى الماء لمعاوية وأصحابه وهم محاربون له، والحسين (عليه السلام) أعطى الماء للمحاربين له.

وفي بعض التواريخ أن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) أرسل بعضَ ذهب استفاده من خيبر إلى كفار مكة المحاربين له، إلى غير ذلك.

بل وما دل على الخيرات للكافر الميت، وجواز الهبة له وضيافته، كما كان إبراهيم (عليه السلام) يضيف الكفار، بل والعفو عنه كما عفى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن أهل مكة وغيرهم من الكفار، إلى غير ذلك من المؤيدات القوية والضعيفة.

أما من قال: بأنه لا يجوز بالنسبة إلى المحارب وهم المشهور، بل عن المبسوط إنه لا تصح عندنا.

ـــ خلافاً لمن قال بالصحة مطلقاً على ما تقدم، أو بالصحة إذا كان ذا رحم، كما عن ظاهر المقنعة والمراسم والنهاية والمبسوط في موضع منه والوسيلة، بل في الغنية لا خلاف في جوازها للكافر إذا كان ذا رحم، كما في مفتاح الكرامة ـــ .

فقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كانُوا آباءَهُمْ أو أَبْناءَهُمْ﴾[2].

وقوله سبحانه: ﴿إنما يَنْهاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذينَ قاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ وَظاهَرُوا عَلى إِخْراجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ﴾[3].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢٤ الباب ٣١ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

(٣) سورة الممتحنة: الآية ٩.

وبأن الحربي غير قابل للملك، وبأنه وما معه ملك للمسلم، وبأنه لو صحت وجب تنفيذها وهو مناف لما دل على أخذ المال من الحربي، وبجملة من الروايات:

مثل ما رواه أحمد بن هلال، عن أبي الحسن (عليه السلام)، يسأله عن يهودي مات وأوصى لديانهم، فكتب: «أوصله إليّ وعرفنيه لأنفذه فيما ينبغي إن شاء الله»[1].

وعن محمد بن محمد قال: كتب علي بن بلال إلى أبي الحسن علي بن محمد (عليه السلام): يهودي مات وأوصى لديانه بشيء أقدر على أخذه، هل يجوز أن آخذه فأدفعه إلى مواليك، أو أنفذه فيما أوصى به اليهودي، فكتب (عليه السلام): «أوصله إليّ وعرفنيه لأنفذه فيما ينبغي إن شاء الله»[2].

وما رواه علي بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام)، في تفسير: ﴿فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أو إِثْماً﴾[3]، «فالجنف الميل إلى بعض ورثتك دون بعض، والإثم أن تأمر بعمارة بيوت النيران واتخاذ المسكر، فيحل للوصي أن لا يعمل بشيء من ذلك»[4].

بضميمة أن الكافر الحربي يصرف الموصى به إلى أمثال ذلك، وبأنه من الإعانة على الإثم وتقوية الباطل، وبأنه يشتري به السلاح، ويحرم بيع السلاح

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٦ الباب ٣٥ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤١٦ الباب ٣٥ من أبواب الوصايا ح٣.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٠ الباب ٣٧ من أبواب الوصايا ح٤.

للمحارب، بضميمة أنه لا فرق بين الأمرين، إلى غير ذلك من المؤيدات.

وفي الكل ما لا يخفى.

أما الأول: فلأن الموادة والبر تختلف باختلاف الأغراض، فهل كان عمل الرسول وعلي والحسين (عليهم السلام) مودة بالنسبة إلى أهل مكة وصفين والكوفة، وهل كان توصية علي (عليه السلام) بالترفيه على ابن ملجم مودة، إلى غير ذلك.

ولذا ناقش في ذلك الجواهر بقوله: (لأن الأغراض الداعية إلى ذلك كثيرة، فإنه يمكن أن يكون مكافاةً وتأليفاً لهم، وغير ذلك مما لا يندرج سببه في الآيتين اللتين يمكن دعوى كون المنساق منهما المنع من ذلك من حيث المحادة لله والقتال للمسلمين وعدم الرغبة في الدين لا من غير هذه الحيثية) انتهى.

نعم إذا كان في الوصية عنوان الموالاة ونحوها لم يجز، فالدليل أخص من المدعى.

وأما الثاني: فإنه لا دليل على أن الحربي غير قابل للملك، فإن إطلاقات الأدلة تشمله.

وأما الثالث: فبأنه لا دليل على أنه ملك للمسلم لا شرعاً ولا عقلاً، فإن الملك اعتبار عقلائي لم يرفعه الشارع في الحربي إلاّ فيما إذا أخذ ماله في حالة الحرب، وإلا فإذا باع حربي داره لآخر وجاء إلى قاضي المسلمين أفلا يحكم بأن الدار للمشتري والثمن للبائع، وقد ألمعنا إلى ذلك في كتاب القضاء.

وأما الرابع: فلما ظهر مما تقدم من أن أخذ ماله عند الاستيلاء عليه لا ينافي ملكه قبل ذلك، ولذا قال في الجواهر: (لا منافاة بين صيرورة المال له بحسب الوصية، وبين جواز أخذ المسلم له بعد ذلك) انتهى.

مثلاً إن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يأخذ أموالهم عند فتح مكة، فهل كان معنى ذلك أنهم لم يكونوا يملكونها.

وأما الخامس: فبأن الروايتين الأوليين لا دلالة فيهما على ذلك، بل ظاهرهما أن الإمام (عليه السلام) أراد تنفيذ الوصية، كيف وظاهرهما أن اليهودي الموصي كان في ذمة الإسلام، ومن المعلوم أنه محترم المال، مع أنه يحتمل أن يكون أمر الإمام باعتبار أن الجزية التي كان يأخذها الوالي كانت باطلة وأراد الإمام ذلك باعتبار الجزية أو ما أشبه ذلك، فلا دلالة لهما على المقام بوجه.

وأما السادس: فلأن ما ذكر أشبه بالاستحسان، وإلا لجرى مثله في سائر المعاملات معهم، ولا أظن أن يلتزم بذلك أحد، ولذا قال الجواهر أخيراً: (ومما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز مطلقاً من غير فرق بين الحربي وغيره، والقريب وغيره، وإنما دل في القريب أيضاً إطلاق أدلة صلة الرحم الواردة في الكتاب والسنة).

(مسألة ٣): إذا أوصى الإنسان لجماعة من غير ذكر تفاضل ولا قرينة عليه كان لهم بالسوية، إذ لا وجه للترجيح، كما إذا قال: أعطوا هذه الدنانير لاهل محلتي، أو لأهل مدرسة كذا، أو ما أشبه.

نعم إن فهم منه أنه أراد الوصول إليهم مع قطع النظر عن التسوية أم لا، كما هو الغالب في من يوصي لطلاب العلوم الدينية في بلد كذا، كان مقتضى القاعدة الوصول إليهم في الجملة ولو بعضهم أو بالاختلاف، ولذا جرت سيرة الفقهاء في المشهدين جعل المال في الوصايا والأوقاف جزء مشاهراتهم أو إعطائه بعض الطلاب دون بعض، أو بالاختلاف حسب المجرد والمعيل والراقي في دراسته وغيره.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (وإطلاق الوصية لجماعة محصورة يقتضي التسوية ما بينهم، من غير فرق بين القريب والبعيد، الذكر والأنثى، والفاضل في الإرث وغيره، بلا خلاف ولا إشكال للتساوي في سبب الملك) انتهى.

والظاهر أن الوصية والوقف لطلاب العلوم الدينية لا يشمل للطالبات إلاّ إذا كان إطلاق أو ارتكاز، حيث تتداول الطالبات في أمثال قم المقدسة في الحال الحاضر، وذلك للانصراف إلى الطالب الذكر.

والحاصل: إن الأمر يرجع إلى الارتكاز المتفاهم عرفاً، وقد ذكرنا شبه هذه المسألة بالنسبة إلى إعطاء غرف المدارس الدينية للطالبات، في كتاب إحياء الموات.

قال في الجواهر: (نعم لو لم تكن الجماعة محصورة كان المراد من الوصية الصرف فيهم، كما في كل موصى له غير محصور، بل لو كان بلفظ الجمع لم

يجب ملاحظة أقل مصداقه في الامتثال، وإن كان هو أحوط).

أقول: ذلك للارتكاز، والجمع قد يستعمل في الجنس كما في العكس، مثلاً يقال: الفقهاء أفتوني بكذا، يريد به جنسهم، كما إذا قال: الأطباء منعوني عن أكل كذا، حيث يريد جنسهم، وقد يقول: من حمل علماً كان كمن جاهد، يريد جميعهم وإن أتى بلفظ الجنس أو شبهه.

ولو شك في إرادة الموصي العدد من الجمع أو الجنس، كان الأصل عدم خصوصية العدد إذا لم يكن ظهور ووصلت النوبة إلى الأصل، لأن الأصل عدم وجوب إعطاء الزائد عن أقل ما صدق عليه متعلق الوصية، فلا يقال: للعدد عقدان إيجابي وسلبي، ولذا يكون له المفهوم، ومثل الكلام في متعلق الوصية متعلق متعلقها، كما إذا قال: أطعموا الفقراء ليالي رمضان، فإن حال (ليالي) حال (الفقراء) فيما ذكر، وكذا متعلق متعلق المتعلق، كما إذا قال: ساعات ليالي رمضان.

قال في الشرائع: (فإذا أوصى لأولاده وهم ذكور وإناث فهم فيه سواء، وكذا لأخواله وخالاته، أو لأعمامه وعماته، وكذا لو أوصى لأخواله وأعمامه كانوا سواء على الأصح) انتهى.

وذلك لأنه لا وجه للترجيح بعد اشتمال اللفظ لهم على حد سواء، بل عن التذكرة الإجماع على ذلك، وإن كان المحكي عن الشيخ وجماعة أنه يقسم بينهم كالإرث، ولعله للانصراف.

ولصحيحة زرارة، عن الباقر (عليه السلام)، في رجل أوصى بثلث ماله في أعمامه وأخواله، فقال: «لأعمامه الثلثان، ولأخواله الثلث».

وقد رمى هذه الرواية الشرائع والمسالك وغيرهما بأنها مهجورة، وإن كانت تؤيد برواية أخرى أيضاً وهي رواية المشايخ الثلاثة عن سهل، وإن رميت

بالضعف في المسالك والجواهر وغيرهما، وإن كان الظاهر أنها حجة في نفسها.

قال: كتبت إليه رجل له ولد ذكور وإناث فأقر لهم بضيعة أنها لولده ولم يذكر أنها بينهم على سهام الله وفرائضه، الذكر والأنثى فيه سواء، فوقع (عليه السلام): «ينفذون فيها وصية إبيهم على ما سمي، فإن لم يكن سمى شيئاً ردوها إلى كتاب الله وسنة نبيه».

وهاتان الروايتان محمولتان على انصراف الوصية إلى ذلك، حيث إن كثيراً من الموصين يريدون ذلك، ويؤيده الروايات الأخر:

مثل ما رواه المشايخ الثلاثة، عن محمد بن الحسن الصفار، إنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي (عليه السلام): رجل أوصى بثلث ماله في مواليه ومولياته، الذكر والأنثى فيه سواء، أو للذكر مثل حظ الانثيين من الوصية، فوقع (عليه السلام): «جائز للميت ما أوصى به على ما أوصى إن شاء الله»[١].

حيث إن الإمام (عليه السلام) أحاله إلى قصد الموصي، لا إلى تشريع خاص.

ومثلها ما رواه الكافي والشيخ، عن سهل بن زياد، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل كان له ابنان فمات أحدهما وله ولد ذكور وإناث، فأوصى لهم جدهم بسهم أبيهم، فهذا السهم الذكر والأنثى فيه سواء، أم للذكر مثل حظ الأثنيين، فوقع (عليه السلام): «ينفذون وصية جدهم كما أمر، إن شاء الله تعالى»[٢].

وجه الدلالة ما ذكرناه في الرواية المتقدمة، نعم لا إشكال فيما لو أوصى لمن

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٤ الباب ٦٣ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٥ الباب ٦٤ من أبواب الوصايا ح١.

يتساوى ذكوره وإناثه في الإرث فيما لم يذكر و لم يكن انصراف إلى التفاوت، وإلا عمل حسب الذكر أو الارتكاز.

قال في الشرائع: وإذا أوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيراً إلى العرف.

أقول: وذلك لأنه المنصرف من ارتكاز الموصي بهذا اللفظ، ولما رواه الشيخ بسنده إلى أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: نسخت من كتاب بخط أبي الحسن (عليه السلام): رجل أوصى لقرابته بألف درهم وله قرابة من قبل أبيه وأمه، ما حد القرابة يعطي من كان بينه وبينه قرابة أو لها حد ينتهي إليه فرأيك فدتك نفسي، فكتب (عليه السلام): «إن لم يسم أعطاها قرابته»[1].

وكذا رواية الحميري[2]، إلا أنه قال: «أعطي أهل قرابته».

قال في الجواهر: (من غير فرق بين الوارث وغيره، والمسلم والكافر، والذكر والأنثى، والفقير والغني، كما لا فرق في انصراف الوصية إلى الموجود منهم، سواء اتحد أو تعدد، وسواء ذكرهم في الوصية بصيغة الجمع أو الإفراد).

أقول: وكذا الخنثى، كل ذلك للإطلاق، وقوله سبحانه: ﴿إنه ليس من أهلك﴾ لا يدل على قطع قرابة الكافر، كما أن الظاهر دخول ولد الزنا، فضلاً عن ولد الشبهة، إذ القرابة موجودة، ولذا لا ينكح ولا ينكحه محرم، وغير ذلك إلاّ الإرث الذي دل عليه دليل خاص.

قال في القواعد: ولو أوصى بقرابته فهو المعروفين بنسبه، ذكراً كان أو أنثى،

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٩ الباب ٦٨ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٩ الباب ٦٨ من أبواب الوصايا ح١.

صغيراً كان أو كبيراً، غنياً كان أو فقيراً، من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم، بعيداً كان أو قريباً بالسوية.

وزاد في مفتاح الكرامة تبعاً للتذكرة: المسلم والكافر منهم، قال: كما ذكروه في الوصية إلى الفقراء، وذلك لإطلاق الأدلة، وقد نقله عن صريح كلام جماعة واقتضاء كلام آخرين، لكن عن الشيخ أن الموصى به يكون لمن يتقرب إلى آخر بأب وأم له في الإسلام.

قال في القواعد: ومعناه الارتقاء إلى أبعد جد في الإسلام وإلى فروعه، ولا يرتقي إلى آباء الشرك، ولا يعطى الكافر.

واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ﴾[1] بتقريب أنه إذا لم يكن من أهله لم يكن المنتسب إليه من القرابة، فحاله حال ولد الزنا، حيث إذا انقطع نسبه انقطعت قرابته.

وبما رواه المسالك، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «قطع الإسلام أرحام الجاهلية»[2]، حيث إنه حكم بلسان الموضوع، فإذا كان الجاهل مقطوع الرحم كان من ينتسب إليه كذلك بالملازمة.

ويرد على الدلالة فيهما إنهما لا يدلان على قطع رحم المنتسب، وإن دلا على قطع رحم الكافر الظاهر في أنه لا يرث ولا ولاية بينهما.

ولذا قال في الجواهر: (ضرورة كون المدار هنا على صدق اللفظ، ولا ريب فيه لغةً وعرفاً على المعروفين بنسبه، وإن كانوا كفاراً) انتهى.

بل قد عرفت أنه يشمل الكافر، إذ اللفظ شامل، والوصية صحيحة، فلا وجه للعدم، وقطع الرحم في الإرث لا ينافي أحد الأمرين، بل يشمل الحربي و

---

(١) سورة هود: الآية ٤٦.

(٢) مسالك الأفهام.

المرتد منهم أيضاً، وقد تقدم الكلام في ذلك.

وهل يشمل ولد الزنا، لا يبعد ذلك، إذا لم يكن انصراف لكلامه، لما تقدم من أنه قريب أيضاً، وإنما قطع الشرع بعض أحكامه عنه، وكذلك من كان بسببه قريباً.

ولو كان القريب في اصطلاحه أشخاصاً خاصين شملهم فقط.

كما أن الزوجة والزوج ليسا داخلين فيه بلا إشكال.

ثم إنه قد تقدم عن العلامة استواء كلهم في ما يعطى لهم، وذلك على القاعدة حيث لا ترجيح ولا قرينة على الخلاف، وعليه فلا فرق بين من له جهتا قرابة أو أكثر أو أقل للإطلاق، كما لا فرق بين الأقرب والأوسط والأبعد لذلك أيضاً.

ولو شك في أن أيهما قريب له، قسم بينهما بالعدل، لقاعدته بعد الفحص واليأس.

ولو شك في أنه هل نفاه أم لا، كان الأصل عدم نفيه.

ثم إنه يحكى عن الإسكافي أنه قال: إني لا أختار أن يتجاوز بالتفرقة ولد الأب الرابع، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يتجاوزه في تفرقة سهم ذوي القربي من الخمس.

وفيه نظر، إذ عمله (صلى الله عليه وآله وسلم) لا يدل على النفي، بل ظاهر ما دل إلى أن الرحيم إلى أربعين خلافه، وإن كنا لا نقول بذلك أيضاً لأن تلك الرواية أشبه بالاحتياط.

ولذا لا يقول الفقهاء بذلك، بل بقدر الصدق العرفي الذي يختلف زماناً ومكاناً، فإن الموضوع حيث لم يحدد يؤخذ به حسب العرف.

ومما تقدم ظهر ضعف قول من قال باختصاص القرابة بالوارث، أو بالمحرم من ذوي الأرحام، مع أنهما مجهول القائل كما في الجواهر، إلاّ أن في مفتاح الكرامة نسبة الثاني إلى أبي حنيفة.

أما احتمال أن يكون ذوي القربى الصهر والبنت والولد، كما عن بعض كتب العامة، واستدل لذلك بأنه لما نزل قوله تعالى: ﴿قُلْ لا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْراً إلاّ الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبى﴾[1]، قيل: رسول الله من قرابتك هؤلاء الذين أوجبت علينا مودتهم، قال: «علي وفاطمة وابناهما (عليهم السلام)»[2].

ففيه: إن ذوي القربى في مورد أناس خاصين لا دلالة على إطلاق ذلك في كل مقام.

ولا فرق بين الذي لا يرث لمانع كالقاتل، وغيره بعد إطلاق الدليل في المقام.

ولو أوصى لقرابة النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ففي القواعد: فهو لأولاد عبد المطلب ولأولاد هاشم، دون بني عبد شمس وبني نوفل، والأقرب دخول بني المطلب هنا.

والظاهر أنه لما ينصرف في إطلاق اللفظ لدى العرف، ولو شك أخذ بالقدر المتيقن، إذ لم يعلم شمول اللفظ ولا قصد الموصي.

وقد سبق أن الأفراد لو كانوا كثيرين لم يجب الاستيعاب، وقد ذكر الإيضاح وجامع المقاصد ومفتاح الكرامة استدلالات حول المقام، لم يظهر إمكان الاستناد إليها، فراجعها.

ولو أوصى لقومه، فالظاهر من يعد قوماً ذكوراً وأناثاً، لا كل من يتكلم بلغته، ولا الذكور منهم فقط.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: ولو أوصى لقومه، قيل والقائل الشيخان وأكثر الأصحاب في المسالك والمشهور في غيرها هو الذكور من أهل لغته،

---

(١) سورة الشورى: الآية ٢٣.

(٢) انظر: تفسير القمي: ج٢ ص٢٧٥.

أو مطلقاً ذكوراً وإناثاً، وهو كما ترى يشهد العرف بخلافه، ولعله لذلك نسبه المصنف إلى القيل، بل عن ابن إدريس إنهم الرجال من قبيلته من ينطق العرف بأنهم أهله وعشيرته دون من سواهم إلخ، وقد ظهر مما تقدم وجه النظر فيه.

قال في المسالك: وذكر ــ أي ابن إدريس ــ أنه قد روي أن قوم الرجل جماعة أهل لغته من الذكور دون الإناث، وسكت هو عليه، وفيه نظر، إذ لم يثبت هذه الرواية.

ولو أوصى لإخوانه شمل الأبويني والمنتسب إلى أحدهما، لإطلاقه عليهم جميعاً.

ولو أوصى لأعمامه أو عماته، أو أخواله وخالاته، أو بني عمومته وهكذا، دخل العم لنفسه ولأبيه وجده ولأمه ولجدته وهكذا، للإطلاق ولا انصراف إلى خصوص أعمام وأخوال وما أشبه نفسه إلاّ إذا كانت قرينة.

قال في الجواهر مازجاً مع المتن: (ولو قال: لأهل بيته، دخل فيهم الآباء والأولاد وإن نزلوا، والأجداد وإن علوا قطعاً، بل الظاهر دخول الأعمام وأولادهم، بل عن تذكرة الفاضل تفسيره بالقرابة التي يدخل فيها الأخوال وفروعهم) انتهى.

أقول: لو كان عرف اتبع، وإلا كان الأصل عدم الشمول لكل من ذكر، بل جماعة خاصة منهم يعلم بشمول اللفظ لهم، أما من لا يعلم فالأصل عدم استحقاقه، ومن ذلك يعرف أن قوله (صلى الله عليه وآله سلم): «إنا أهل البيت لا تحل علينا الصدقة» وحصرهم في قصة الكساء بالخمسة (عليهم السلام) لا يكون دليلاً في المقام، وذلك لوجود قرائن تدل على المراد منها، فلا يكونان دليلاً لما لم يكن هناك قرينة، كما أن تساوي

القرابة مع أهل البيت لا دليل عليه، وإن حكاه المسالك عن العلامة وقال هو إنه الظاهر.

ومما تقدم يعلم ما لو أوصى لعشيرته، حيث إن العرف محكم في ذلك، وفي الفرد المشكوك دخوله الأصل العدم، خلافاً للشرائع حيث قال: ولو قال لعشيرته كان لأقرب الناس إليه في نسبه، إذ مع أن هذا التفسير مجهول في نفسه لا دليل عليه.

قال في المسالك: ما فسره هو أحد التفسيرين للعشيرة لغةً، وقد ذهب إليه جماعة من الأصحاب.

وفي القاموس: عشرة الرجل بنو أبيه الأدنون أو قبيلته.

وفي كتب العلامة: إن العشيرة هي القرابة مطلقاً، والأجود الرجوع إلى العرف، ومع انتفائه فالعموم حسن، انتهى.

وفي الجواهر: جعل العشيرة عرفاً القبيلة، وفيه نظر، كما في جعله للعموم في المسالك مع عدم انتفاء العرف نظر أيضاً، إذ مع انتفاء العرف يجعل للمتيقن، لما تقدم من أصالة عدم دخول المشكوك.

ولو قال: لأقرب الناس إليّ، فالظاهر دخول الأخوة، فلا يقال إنه الأبوان فقط أو الأولاد فقط، أو هما لمن له كلاهما، بدعوى أن الأخ أبعد من العمودين، إذ المعيار العرف، نعم لا ينبغي الإشكال في أنه لو أراد ذلك حقيقة لم يدخل إلاّ العمودان.

ولو قال: لزوجاتي، دخلت المتعة لأنها زوجة، إلاّ كان انصراف.

كما لا شك في دخول أولادها إذا قال: لأولادي، والظاهر دخول ولد الشبهة، بل قد تقدم دخول ولد الزنا إذا لم يكن انصراف، لأنه ولد حقيقة ومحرم نكاحه شرعاً.

ولو قال: إنه لمن يلي أمري من أقربائي، كان له، وجهالته عند الوصية لا تضر، إذ

«لا غرر» يشمل المقام، ولا دليل آخر على خلافه، ومثله لو قال: لعالم بلدي، أو إمام مسجدي أو ما أشبه.

قال في الشرائع: ولو قال لجيرانه، قيل كان لمن بلي داره إلى أربعين ذراعاً من كل جانب، وفيه قول آخر مستبعد.

قال في المسالك: المستبعد هو أنه لمن يلي داره بأربعين داراً، ولعل استبعاده لمخالفة العرف، فإنهم لا يبلغون بالجار هذا المقدار، إلى أن قال: وأما ما اختاره المصنف فلم نقف على مستنده مع اشتهاره، وتبعه في ذلك الجواهر، ولعل المحقق رأى أن ذلك عرفي.

أما القول بأربعين داراً، فهو مستند إلى جملة روايات:

مثل حسنة جميل بن دراج، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «حد الجوار أربعون داراً من كل جانب»[1].

لكن الظاهر أنه نوع من الأدب والأخلاق، إذ لو حسب مربع الدور المحيطة بالدار بما يشمل زواياها بحيث تقع الدار في وسط مربع متساوي الأضلاع لبلغت مبلغاً كبيراً، ولو كان له جيران من أعلى وأسفل، كما في ذات الطوابق شمل كل الجهات الست بالقدر العرفي.

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٩١ الباب من أبواب الوصايا ح١.

(مسألة ٤) قال في الشرائع: تصح الوصية للحمل الموجود، وتستقر بانفصاله حياً، ولو وضعته ميتاً بطلت الوصية، ولو وقع حياً ثم مات كانت الوصية لورثته.

أقول: إطلاق دليل الوصية يقتضي صحتها للحمل، سواء كان موجوداً حال الوصية ذا روح، أو ليس بذي روح، أو كان موجوداً حال موت الموصي، وإن لم يكن موجوداً حال الوصية، أو لم يكن موجوداً حالهما، كما إذا قال: أعطوا لما تحمله بنتي عشرة دنانير، ومتى تزوجت البنت بعد موت الأب ولو بخمس سنوات وحملت بعد ذلك استحق الحمل.

كل ذلك لأنه عقلائي لم يردع عنه الشارع، بل إطلاق أدلتها تشملها.

فقول المسالك: (ثم وجوده حال الوصية شرط لصحتها)[1] لم يدل عليه إلاّ ظاهرهم، وأنه كيف يمكن الملك بلا مالك بعد ادعاء انصراف الأدلة عن مثله.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ ظاهرهم لا حجية فيه، وقد تقدم أن الملك أمر اعتباري كالعهد، فكما يصح العهد بأن يكون متولياً لوقفه وما أشبه بالنسبة إلى البطن كذلك يصح بالنسبة إلى الملك، والانصراف لا وجه له.

ثم إن الجواهر ادعى عدم الخلاف في صحة الوصية للحمل الموجود حال الوصية، واستدل له بالعموم، وأنت خبير بأن العموم آت في غير الموجود، وإنما يشترط الانفصال حياً لما تقدم من اتفاقهم على عدم صحة إجراء المعاملات ونحوها مع الطفل في الرحم، فلا يصح أن يباع له ويوهب له وما أشبه، وإن قبله الولي من قبله، ويؤيده عدم صحة إرثه إذا ولد ميتاً نصاً وإجماعاً، ولولا ذلك فالعرف يرون أنه لا بأس بذلك.

وعليه فإذا ولد حياً كان النماء المتخلل بين موت الموصي وبين ولادة الطفل له، كما ذكره المسالك والجواهر، وأما إذا ولد حياً ثم مات فلا إشكال ولا خلاف

(١) مسالك الأفهام: ج٦ ص٢٣٦.

في أنه يكون له الموصى به ويرثه وارثه، فإن لم يكن له وارث بأن كان زنا من الطرفين كان إرثه لبيت المال، لأنه وارث من لا وارث له.

ثم إن المسالك قال: المتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقاً، فيقبله وليه ابتداءً ووارثه هنا، وتظهر الفائدة فيما لو ردها الوارث قبل قبوله فإن اعتبرناه بطلت، وإلا فلا أثر للرد.

أقول: والظاهر عدم اعتبار القبول، إذ لا دليل عليه، وإطلاق أدلة الوصية يشملها ولو بدون القبول، ولذا قال الجواهر: والذي يقوى في النظر عدم الاحتياج إلى القبول في الوصية للحمل، بل الظاهر عدم الولي له وهو حمل.

أقول: استظهاره ذلك من باب انصراف أدلة الولاية إلى المولود، وإن كان ربما يستدل له بقوله: ﴿يهب لمن يشاء﴾ فالموهوب له وليه، فإذا احتاج الحمل إلى شيء من التصرف كان لوليه التصرف دون غيره، كما إذا مرض واحتاج إلى تسليط الأشعة عليه أو ما أشبه، فإنه لا يحق ذلك إلاّ للولي، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٥): لو أوصى المسلم للفقراء أو لطلاب العلوم الدينية أو للزوار أو للمجاهدين أو ما أشبه ذلك، كان المنصرف منه كل ذلك من أهل ملته، فلا يعطى لهم من الكفار، مثل فقرائهم وطلاب علوم دينيهم وزوار مقابر أنبيائهم والمجاهدين لأجل الدفاع عن دينهم وإن أطلق كل ذلك على أولئك لغة حتى المجاهدين، ولذا ورد في زيارة الإمام الحسين (عليه السلام): «لعن الله العصابة التي جاهدت الحسين (عليه السلام)» فإنه من الجهد، وكذلك إذا أوصى للمصلين والصائمين والعاكفين، وإن كان للكفار كل هذه الألفاظ.

نعم لو أراد الإطلاق أطلق، بل أو التخصيص بالكفار خصص، على ما تقدم في صحة الوصية للكافر.

قال في الشرائع: ولو أوصى المسلم للفقراء كان لفقراء ملته، ولو كان كافراً انصرفت إلى فقراء نحلته، وقرره ذلك الجواهر وغيره.

ويدل على حكمه الثاني بالإضافة إلى ما تقدم من ارتكاز الموصي، ما رواه المشايخ الثلاثة في الكتب الأربعة:

قال أبو طالب عبد الله بن الصلت: كتب الخليل بن هاشم إلى ذي الرئاستين وهو والي نيسابور، أن رجلاً من المجوس أوصى للفقراء بشيء من ماله فأخذه قاضي نيسابور (الوالي، يه) فجعله في فقراء المسلمين، فكتب الخليل إلى ذي الرئاستين بذلك، فسأل المأمون (عن ذلك، يه) فقال: ليس عندي في هذا شيء، فسأل أبا الحسن (عليه السلام)، فقال أبو الحسن (عليه السلام): «إن المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين، ولكن ينبغي أن يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس»[1].

وقريب منه رواه

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٤ الباب ٣٤ من أبواب الوصايا ح١.

عيون الأخبار، كما في الوسائل[1].

ومما تقدم يظهر وجه صرف الوصية في الأخص من أهل الملة والنحلة فيما كانوا فرقاً مختلفة، مثل المسيحي الأرثوذيدكس والبريستانت، حيث لا يعطي أحدهم للآخر شيئاً، وكذلك بالنسبة إلى فرق المسلمين.

ولو شك في أنه أراد الكل من أهل ملته أو الأعم أو خاص طريقته من أهل ملته، وكان إطلاق أخذ به، ولا مجال للأخذ بالقدر المتيقن لأنه فيما إذا لم يكن إطلاق.

ولو لم نعلم هل أنه كان يهودياً أو نصرانياً مع العلم بأنه يريد أهل نحلته ارتكازاً، فقاعدة العدل تقتضي التقسيم، كما تقدم غير مرة.

ولو صار الشك في المصداق بأن لم يعلم أن فلاناً مجوسي أم لا، فيما أوصى المجوسي، فإن كان استصحاب حكم به بعد عدم وصول الفحص إلى شيء، وإلا كان الأصل عدم إعطائه، لأن اللازم تحقق الموضوع حتى يرتب عليه الحكم.

ثم إنه إذا أوصى لعنوان كالجار والفقير وما أشبه أعطي، ولو تجدد العنوان بعد الوصية، بل بعد الموت لتحقق الموضوع الموجب ترتب الحكم، لا لما ذكره الجواهر مستدلاً بعموم ﴿مَن بدّله﴾[2] لأن الحكم لا يثبت الموضوع، كما لا يخفى.

ولو قال: أعطوا فلاناً كذا، ولم يبين الوجه صرفه إليه يصنع به ما شاء للإطلاق، وعلله المسالك والجواهر بعد فتوى الشرائع به بأن الوصية تقتضي تسليط الموصى له على المال تسليط غيره من الملاك على أملاكهم.

أقول: ذلك إذا صح التسليم إليه كما هو واضح، أما مثل السفيه فيعطى

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٤ الباب ٣٤ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨١.

لوليه، قال سبحانه: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ﴾[1]، ومثله الصبي ونحوهما.

ولو قال: أعطوا فلاناً كذا ليصرفه في بناء المسجد، فقبل وجب عليه صرفه في بناء المسجد إذا أخذه، أما إذا لم يقبل، فقد تقدم أنه لا دليل على جبره شرعاً، إلاّ في بعض الموارد، لقاعدة تسلط الناس على أنفسهم[2].

وعليه فإذا علم من الموصي إرادة القيد بطلت الوصية، وإلا صرف المال في المسجد من غير وساطة الذي رد الوصية، ولو أوصى بثلثه أو نحوه ولم يبين الوجه صرف في وجوه البر، لأنه مركوز أذهان الموصين، ولذا أفتى به الجواهر وغيره.

ولو قال: داري ثلثي، فهل تباع ويصرف ثمنها أو يصرف إيجارها، إن كان ارتكاز فبها، وإلا تخير الوصي بين الأمرين وغيرهما مما يلائمه الإطلاق.

ولو أوصى في سبيل الله، صرف إلى كل برّ يقال له: سبيل الله، كما هو المشهور، خلافاً للشيخ ومن تبعه حيث جعلوه للغزاة، واذا تعذر ذلك صرف في أبواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن السبيل وصلة آل الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم)، واحتجوا لذلك كما في المسالك بأن حكم الشرع يقتضي صرف السبيل إلى الغزاة، وحكم كلام الآدميين مع إطلاقه حكم ما اقتضاه الشرع.

أقول: كلتا المقدمتين ممنوعتان كما هو ظاهر، أما المشهور فقد تمسكوا لما ذكروه بالإطلاق، وببعض الروايات الخاصة.

فقد روى حسن بن راشد، قال: سألت أبا الحسن العسكري (عليه السلام)

(١) سورة النساء: الآية ٥.

(٢) الوسائل: ج٣ ص٤١٢ الباب ٣٣ من أبواب الوصايا ح١.

بالمدينة، عن رجل أوصى بمال في سبيل الله، قال: «سبيل الله شيعتنا»[1]، ومن الواضح أنه (عليه السلام)، لم يرد الانحصار، بل المصداق.

وروى الحسين بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن رجلاً أوصى إليّ بمال في السبيل، فقال (عليه السلام): «اصرفه في الحج»، قلت: أوصى إليّ في السبيل، فقال (عليه السلام): «اصرفه في الحج فإني لا أعلم سبيلاً من سبله أفضل من الحج»[2].

وروي الكليني والشيخ في الكتب الثلاثة، عن حجاج الخشاب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة أوصت إلي بمال أن يجعل في سبيل الله، فقيل لها يحج به، فقالت: اجعله في سبيل الله فقالوا لها: فنعطيه آل محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)، قالت: اجعله في سبيل الله، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «اجعله في سبيل الله كما أمرت»، قلت: خبرني كيف أجعله، قال: «اجعله كما أمرتك إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإنما إِثْمُهُ عَلَى الَّذينَ يُبَدِّلُونَهُ إنَّ اللهَ سَميعٌ عَلِيم﴾[3] أرايتك لو أمرتك أن تعطيه يهودياً كنت تعطيه نصرانياً»، قال: فمكثت بعد ذلك ثلاث سنين ثم دخلت عليه فقلت له مثل الذي قلت أول مرة، فسكت هنيئة، ثم قال: «هاتها»، قلت: من أعطيها، قال (عليه السلام): «عيسى شلقان»[4].

أقول: لعله كان فقيراً، أو كان يعرف كيف يصرفه، أو كان وكيل الإمام (عليه السلام).

وروى المشايخ الثلاثة في الكتب الأربعة، عن يونس بن يعقوب: إن رجلاً

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٢ الباب ٣٣ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤١٣ الباب ٣٣ من أبواب الوصايا ح٢.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤١٣ الباب ٣٣ من أبواب الوصايا ح٣.

كان بهمدان ذكر أن أباه مات وكان لا يعرف هذا الأمر، فأوصى بوصية عند الموت، وأوصى أن يعطى شيء في سبيل الله، فسأل عنه أبا عبد الله (عليه السلام) كيف نفعل، وأخبرناه أنه كان لا يعرف هذا الأمر، فقال: «لو أن رجلاً أوصى إليّ أن أضع في يهودي أو نصراني لوضعته فيهما، إن الله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإنما إِثْمُهُ عَلَى الَّذينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[1]، فانظر إلى من يخرج إلى هذا الأمر (الوجه، خ ل) يعني بعض الثغور فابعث به إليه»[2].

وعن الرضوي (عليه السلام): «فإن أوصى بماله في سبيل الله ولم يسم السبيل، فإن شاء جعله لإمام المسلمين، وإن شاء جعله في حج، أو فرقه على قوم مؤمنين»[3].

إلى غيرها من الروايات المشابهة الموجودة في المستدرك[4].

والظاهر أنه لا يحتاج الوصي إلى قصد القربة عند الصرف، وإن احتاج فيما إذا حج أو ما أشبه إلى قصد القربة، للأصل في الأول، ولأنه لا يكون سبيل الله إذا حج أو نحوه بدون قصد القربة في الثاني.

قال في الشرائع: وتستحب الوصية لذوي القرابة وارثاً كان أو غيره.

وقال في الجواهر: بلا خلاف فيه عندنا نصاً وفتوىً.

أقول: كأن قيد المسالك ذلك بقوله (في الجملة) لإخراج قرابة يحرم أو يكره شرعاً إمداده بالمال، مثل الكافر المحارب، على المشهور في حرمة الوصية له، ومثل الفاسق الذي يكره شرعاً إمداده.

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤١٤ الباب ٣٣ من أبواب الوصايا ح٤.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٢٤ الباب ٣٠ من أبواب الوصايا ح٣.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٢٤ الباب ٣٠ من أبواب الوصايا ح١ و٢ و٣.

وكيف كان، فيدل عليه بالإضافة إلى قوله سبحانه: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالْأَقربينَ﴾[1]، جملة من الروايات:

مثل ما رواه المشايخ الثلاثة، عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن سالمة مولاة أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) حين حضرته الوفاة فأغمي عليه، [أقول: أي ضعف، لما ثبت أن الإمام عليه السلام لا يغمى عليه] فلما أفاق قال: «أعطوا الحسن بن علي بن الحسين وهو الأفطس سبعين ديناراً، وأعطوا فلاناً كذا وكذا، وفلاناً كذا وكذا» فقلت: أتعطي رجلاً حمل عليك بالشفرة، فقال (عليه السلام): «ويحك أما تقرئين القرآن» قلت: بلى، قال: «أما سمعت قول الله عزوجل: ﴿وَالَّذينَ يَصِلُونَ ما أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أن يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخافُونَ سُوءَ الْحِسابِ﴾[2]»[3].

قال الكليني (رحمه الله) كما في الوسائل: قال ابن محبوب في حديثه: حمل عليك بالشفرة يريد أن يقتلك، قال (عليه السلام): «تريدين أن لا أكون من الذين قال الله عز وجل: ﴿الَّذينَ يَصِلُونَ ما أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أن يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخافُونَ سُوءَ الْحِسابِ﴾ نعم يا سالمة، إن الله تبارك وتعالى خلق الجنة وطيبها وطيب ريحها، وإن ريحها ليوجد من مسيرة ألفي عام، ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم»[4].

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) سورة الرعد: الآية ٢١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٧١ الباب ٨٣ من أبواب الوصايا ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٧١ الباب ٨٣ من أبواب الوصايا ح٢.

وعن السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «من لم يوص عن موته لذوي قرابته ممن لا يرشد فقد ختم عمله بمعصية»[1].

أقول: العصيان يستعمل في خلاف الأمر الإرشادي مثل أمره الطبيب فعصاه، قال سبحانه: ﴿وَعَصى آدَمُ رَبَّهُ﴾[2].

وروى المشايخ الثلاثة وغيرهم، عن محمد بن مسلم، قال: سألته عن الوصية للوارث، فقال (عليه السلام): «تجوز»، ثم تلا هذه الآية: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[3].

إلى غيرها من الروايات المذكورة في الوسائل والمستدرك، وقد تقدم بعض الروايات المنافية مع توجيهها.

ثم إنه إذا أوصى لإنسان بمال فردّه، حق له ذلك، لأنه خلاف سلطنة الناس على أنفسهم، بأن يدخل شيء في ملكه من دون إرادته، كما تقدم الكلام في ذلك.

وإذا رده كان المال من نصيب الوارث، لأن الوصية لم تخرجه عن ملكه حيث رد الموصى له.

ويؤيد الحكم الأول: ما رواه غوالي اللئالي، عن أبي قتادة، قال: إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لما قدم المدينة، سأل عن البراء ابن معرور، فقيل: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إنه هلك وقد أوصى لك بثلث ماله، فقبل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ثم رده إلى ورثته[4].

فإن ظاهره أنه (صلى الله عليه وآله وسلم) كان له القبول والرد.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧١ الباب ٨٣ من أبواب الوصايا ح٣.

(٢) سورة طه: الآية ١٢١.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٤) العوالي: ج٣ ص٢٦٩ ح٣.

ثم إن الوصية قد لا تحتمل إلاّ حمل اللفظ على الحقيقة، وقد لا تحتمل إلاّ حمل اللفظ على المجاز، وقد يحتمل الأمرين، ففي الأولين تحمل على ما لابد منه.

أما في الثالث فاللازم حملها على الحقيقة، وذلك كما إذا قال: هذا لأولادي أو لأبوي، فيما أولاده صلبيون أو ليس عنده إلاّ غير صلبيين كالأحفاد، أو له أبوان فقط، أو أجداد فقط، أما إذا كان له الأولاد والأحفاد والأبوان والأجداد، فاللازم أن تحمل على الصلبيين والأبوين.

إذ لا مناص عن الحقيقة في الأول، والمجاز في الثاني، وإلاّ لبطلت الوصية، وذلك خلاف حمل فعل وقول المسلم بل العاقل على الصحيح، والحقيقة في الثالث لأنها الظاهر من اللفظ بدون القرينة، والمفروض أنه لا قرينة.

ولذا قال في القواعد: لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقةً عرفاً، فالأقرب صرفه إلى المجاز، والظاهر أن مراده بالأقرب التعيين، مثل الأقوى والأحوط، لا أن هناك احتمالاً آخر، خلافاً للإيضاح حيث جعل الأصح بطلان الوصية لأصالة صيانة مال الغير إلى أن يحصل الناقل القطعي، وهو أولى من صيانة كلامه عن اللغو، وفيه ما لا يخفى.

ولو أوصى بلفظ مشترك وله أحدهما أو أحدها عيّن، وإلا فقاعدة العدل أو القرعة، كما إذا كان له كلاهما، أو لا شيء منهما بأن أراد الاشتراء والصرف.

فصل في الأوصياء

وفيه مسائل:

(مسألة ١): لا ينبغي الإشكال في أنه لا يعتبر في الوصية اللفظ، ومع اللفظ لا يعتبر لفظ خاص، لصدق العمومات والمطلقات مع الإشارة، بل ولو كانت الإشارة بالسكوت، كما إذا قال أو أشار إليه بأن اقرأ وصيتي فكلما سكتّ أنا كان علامة قبولي، وكلما لم أرده تكلمت بالنفي، فضلاً عن الإشارة برأسه، أو الكلام بنعم أو لا.

قال في الجواهر: (إن صيغة الوصاية: أوصيت إليك، أو فوضت، أو جعلتك وصياً، أو أمسك مقامي في أمر أولادي، أو احفظ مالهم والتصرف فيه أو كذا وكذا، أو وليتك كذا بعد موتي، أو جعلتك ولياً بعد الموت، أو نحو ذلك من الألفاظ التي تفيد توليته على ما يريدها عليه عموماً أو خصوصاً) انتهى.

وكذا إذا قال: أنت وليي في حياتي ومماتي، أو وكيلي، أو قاضي دَيني بفتح الدال.

ولا يبعد أن يكون المروي عن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بالنسبة إلى علي (عليه السلام) بالفتح.

وإن قال نصير الدين (رحمه الله) في التجريد: إنه بالكسر، فيكون معناه قاضياً في الأحكام، ولو أراد الوصاية لكنه يؤشر و لم ينطق لم ينفع لعدم الصدق، كعدم صدق العقد والإيقاع بالإرادة إذا لم ينطق و لم يؤشر، وقد تقدم الكلام حول الكتابة وأنها من أقسام الإشارة.

أما إذا قال: (أنت) أو (وص) و لم يتمكن بنطق بقية اللفظ كـــ (وصي) أو (يي) مثلاً، فالظاهر أنه من الإشارة المعدة عرفاً إيصاءً.

ثم لو ما قال: أنت وصيي، إن علم المراد منه كما هو الغالب في إرادة إخراج الثلث لواجباته وسائر شؤونه وتولي أولاده الصغار وما أشبه فهو، وإلا فهل تبطل أو تكون وصية مطلقة في أي شأن احتاج الإنسان فيه إلى الإيصاء، فهو من قبيل (حذف المتعلق يفيد العموم) مثل أنت وكيلي، الظاهر الثاني، وعليه فاحتمال البطلان مطلقاً أو العمل بالمتيقن غير ظاهر الوجه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما جعله الجواهر تحقيقاً في المسألة، قال: (والتحقيق ما في الدروس من أنه إن كان هناك قرينة حال حمل عليه، وإلا أمكن البطلان، ويحتمل التصرف فيما لابد منه كحفظ المال ومؤنة اليتيم، قلت: لا بأس بالاحتمال المزبور مع تيقن إرادته من اللفظ المزبور، أو ظهوره مع الشك في غيره، وإلا فاللابدية أعم من الوصاية به) انتهى.

إذ لا حاجة إلى تيقن الإرادة مع الظهور كسائر الظواهر، ولو أوصى بهذه اللفظة مثلاً و لم يعلم هل إنه أراد بعد مماته أو في حال حياته ولا ظهور، لم يمكن العمل، إذ لم يتحقق أحدهما، فلا يشمله دليل الإذن حياً ودليل الوصية ميتاً، كأنه من التمسك بالمجمل في أحد فرديه.

ولو كان متعلق الوصية مجملاً، لكن له متيقن بعد موته أخذ به، لأنه متيقن إرادته، كما إذا قال: أعطوه ريالاً، و لم يعلم إرادته

الحجازي أو القطري، فإنه يعطى قدر الأول الذي هو أقل من الثاني.

ثم إنه يعتبر في الوصي أمور:

الأول: العقل في الجملة، فإن الوصي قد يكون عاقلاً، وقد يكون مجنوناً أدوارياً، وقد يكون مجنوناً مطبقاً.

لا ينبغي الإشكال في صحة كون الوصي الأول للإطلاق.

وفي عدم صحة كون الوصي الثالث، لأنه لا عقل له حتى يقوم بشيء، والأدلة منصرفة عنه.

وأما الثاني: فلا وجه لعدم الصحة بالقدر الذي يأتي منه، مثلاً أوصى بأن يشرف على أولاده، فإن تمكنه من ذلك أيام عقله، كما إذا كان دوره جنونه أيام الصيف فقط، لا يوجب سقوط الوصية بالنسبة إلى غير أيام الصيف، فإن كان يكفي أيام إفاقته من العمل بكل الوصية فهو، وإن كان لا يكفي عمل في أيام جنونه كما إذا لم يكن وصي، فإن التبعيض في الإنسان حاله حال التفريق في إنسانين، كما إذا أوصى إلى زيد وعمرو، لكن كان في صحة الوصية بالنسبة إلى الثاني محذور.

نعم إذا كان ذلك على نحو القيد أو المصب لم تصح، إذ لا وصية بالنسبة إلى أحد الزمانين أو أحد الشخصين فلا يشملهما الدليل.

نعم حيث إن الظاهر كونها من باب تعدد المطلوب، تصح بالنسبة إلى زمان الإفاقة، أو الشخص الممكن.

ومن ذلك تعرف موقع النظر في كلام الدروس، حيث قال: (الأقرب صحة الإيصاء لمن يعتوره الجنون أدواراً، ويحمل على أوقات الإفاقة)، ثم قال: (والفرق بينه وبين الأول أي من طرأ له الجنون انصراف الوصية في ابتدائها أي في الأدواري إلى أوقات إفاقته، وفي غيرها إلى دوام عقله الذي لم يدم و

لو قلنا بعود ولاية الأول فلا إشكال) انتهى المحكي عنه.

وعلى ما ذكرناه، إذا أوصى و لم تكن مقيدة بالعقل الاستمراري، وكانت قابلة النفوذ كلاً أو بعضاً حال الإفاقة، سواء كان عاقلاً ثم جن، أو كان أدوارياً من الأول، أو كان مجنوناً من الأول ثم عقل، صحت الوصية كلاً أو بعضاً بالقدر الممكن، لإطلاق دليل وجوب إنفاذ الوصية.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، قال: «لا يزيل الوصي عن الوصية ذهاب عقل أو ارتداد، أو تبذير أو خيانة أو ترك سنة، والسلطان وصي من لا وصي له، والناظر لمن لا ناظر له»[1].

ثم إن الموصي إذا قال: ليقوم بأموري فلان المجنون، لم تصح، لأن الناس لا يملكون أحكامهم، وقد جعله الشارع غير صحيح التصرفات.

نعم إذا قال: ليقرأ على قبري القرآن مثلاً، لم تبعد صحته إذا كان يفعل ذلك، إذ لا محذور، على تأمل من جهة الشك في إمضاء الشارع لمثل هذه الوصية، إلاّ أن يقال: إن عدم الردع كاف و لم يعلم ردعه عن مثل ذلك، وسيأتي بعض المسائل المرتبطة بالباب، إن شاء الله تعالى.

الثاني: الإسلام، ولا إشكال في اشتراطه في الجملة، وذلك فيما إذا لم يصح قيام الوصي بما أراد، كما إذا أوصى إلى الكافر بكنس المسجد، أو بيع القرآن، إذا قيل بحرمة تسليط الكافر على القرآن، لنهيه (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو[2]، أو ما أشبه ذلك.

(١) الدعائم: ج٢ ص٣٦٣.

(٢) الدعائم: ج١ ص٣٤٨.

ومنه يعلم صحة اشتراط الإيمان في مثل ذلك، كما إذا أوصى بصلاته وصومه وحجه أن يأتي بها غير المؤمن، لأن أعماله تلك باطلة.

والظاهر أن وصيته بإدارة الكافر شؤون أولاده مما يعد تسلطاً للكافر على المسلم غير صحيحة.

أما الوصية بما لا محذور فالظاهر صحتها لإطلاق أدلتها، واحتمال عدم الصحة من جهة أنه سبيل وركون، وموادة وموالاة وما أشبه مما ينفيها الآيات والروايات، خصوصاً إذا كان الكافر حربياً لأنها موادة، وقد قال سبحانه: ﴿لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾[1]، يرد عليه جزئية الدليل، فلا يدل على النفي إطلاقاً، فإنه أخص من المدعى، وقد تقدم في روايه الدعائم ذكر عدم إبطال الارتداد الوصية، كما تقدم بعض الكلام في صحة الوصية للكافر مما ينفع المقام.

الثالث: القدرة عقلاً وشرعاً، فإذا لم يقدر الوصي من تنفيذ الوصية مطلقاً أو في الجملة، بطلت مطلقاً أو في الجملة، مثلاً أوصى إلى سجين لا يقدر حتى من التوكيل مثلاً، أو إلى مقعد أن يأتي بقضاء صلاته، حيث لا تصح مع القدرة على الكاملة، أو إلى مغمى عليه، أو أوصى إلى امرأة بكنس المسجد كل يوم وهي لا تقدر من ذلك أيام العادة شرعاً، أو ما أشبه ذلك، لم تصح، إذ في صورة عدم القدرة العقلية تكون كالوصية إلى الجماد، وفي صورة عدم القدرة الشرعية تكون الأدلة منصرفة عنها، بالإضافة إلى أنه من غير المعقول أن يقول للوصي الشارع: أفعل ولا تفعل، كما ذكروه في باب اجتماع الأمر والنهي، أو يقال: إن عدم شمول الأدلة لمثلها إنما هو من باب دليل الاقتضاء، أو غير ذلك.

(١) سورة المجادلة: الآية ٢٢.

الرابع: اختلفوا في اعتبار العدالة في الوصي إلى أقول ثلاثة:

الأول: اعتبارها.

والثاني: عدم اعتبارها.

والثالث: إن المعتبر عدم ظهور الفسق لا ظهور العدالة.

أما الأول: فقد نسب إلى المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه.

وأما الثاني: فهو المحكي عن ابن إدريس والفاضلين في النافع والمختلف وغيرهم.

وأما الثالث: فقد اختاره المسالك، قال: لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه، أما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث.

والأقرب من هذه الأقوال الثاني، لإطلاق أدلة الوصاية بعد عدم تمامية أدلة القولين الآخرين.

أما ما استدل به للقول الأول، فهو أمور:

الأول: إن الإيصاء ركون ممنوع عنه شرعاً، إذ الفاسق ظالم، فيشمله: ﴿وَلا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذينَ ظَلَمُوا﴾[1].

الثاني: إن الفاسق لا أمانة له شرعاً، كما استدل به في الشرائع، بضميمة ما أتمه الجواهر بقوله: لوجوب التثبت عند خبره، قال سبحانه: ﴿إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[2].

أقول: ولعله بضميمة أنه معلوم من حال الشارع أنه أراد غلق باب غير الأمين، وإلا فلا تلازم بين لزوم التثبت من خبره وعدم صحة كونه وصياً.

---

(١) سورة هود: الآية ١١٣.

(٢) سورة الحجرات: الآية ٦.

الثالث: إنه تسليط الفاسق على أموال وأنفس الناس، حيث إن المال بعده للورثة وأولاده الصغار أنفس محترمة، وهو ضياع له ولهم، فهو خلاف المصلحة، قال سبحانه: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ﴾[1]، وقال: ﴿لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتيمِ إلاّ بِالَّتي هِيَ أَحْسَنُ﴾[2]، وقال (صلى الله عليه وآله وسلم): «لعن الله من ضيع من يعول»[3].

الرابع: إن وكيل الحاكم يلزم أن يكون عادلاً فأولى منه عدالة الوصي، لأن الحاكم مشرف على وكيله، أما الوصي فلا مشرف عليه، أما لزوم أن يكون وكيل الحاكم عادلاً فلأن غير العادل خائن، وقد قال سبحانه: ﴿وَلا تَكُنْ لِلْخائِنينَ خَصيماً﴾[4].

الخامس: المناط في النصوص الدالة على اشتراط عدالة المتولي لأمور ورثة الميت إذا كانوا صغاراً فيما مات و لم يوص.

مثل ما رواه سماعة، قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية، وله خدم ومماليك وعقد، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث، قال (عليه السلام): «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله»[5].

إلى غير ذلك مما ذكره الوسائل في باب من مات و لم يوص من يتولي بيع جواريه وقسمة ماله.

السادس: إن هذا الشرط إنما هو لأن يحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٥٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص١٢٢ الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح ح٦.

(٤) سورة النساء: الآية ١٠٥.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٤ الباب ٨٨ من كتاب الوصايا ح٢، الفقيه: ج٢ ص٢٨١، التهذيب: ج٢ ص٤٠٠، الفروع: ج٢ ص٢٥٣.

خبره.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: ﴿لا تركنوا﴾ منصرف عن مثل ذلك، وإلا لم يصح استيداع وتوكيل غير العادل، وهذا ما لا يقول به أحد، لا لأنه تخصيص للآية، بل لعدم شمول مثلها له، وكذلك الاستيجار وجعل الجعالة وغير ذلك.

وعلى الثاني: إنه لا تلازم بين الفسق وبين عدم الأمانة، بالإضافة إلى أن الاعتماد على غير الأمين لا دليل على منعه، إذ الوجوه الذي ذكرناه بعد كلام الجواهر اعتباري محض، لا يصح حجة على الحكم.

وعلى الثالث: إن الدليل أخص من المدعى، إذ ليس كل وصية تسليطاً على الأنفس وأموال الغير، بالإضافة إلى أنه إذا كان ثقة لم يكن خلاف المصلحة فلا يشمله ما ذكر من الأدلة.

وعلى الرابع: إنه لا دليل على لزوم عدالة وكيل الحاكم، بل يكفي فيه الثقة، إلاّ إذا كان مما يشترط فيه العدالة كوكيله في القضاء وإمامة الجمعة والجماعة والولاية على احتمال للأولوية من القضاء، أو لأن الوالي يتصدى لكل الشؤون، أما لزوم عدالة مطلق وكيل الحاكم فلا دليل عليه، بالإضافة إلى أن تنظير الوصي بوكيل الحاكم بدون مناط قطعي، أما الملازمة العقلية أن غير العادل خائن فلا دليل على التلازم، بل الدليل بالعكس.

وعلى الخامس: إن الروايات دلت على وثاقته لا عدالته، والقول بأن كل غير عادل غير ثقة لا دليل عليه، بل المركوز في الأذهان عدم التلازم، والروايات لم تدل على العدالة بل على الثقة، كما نص بذلك في الرواية المتقدمة، وقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد» لا يدل على أكثر من الثقة.

ورواية علي بن رئاب وإسماعيل بن سعد لا دلالة فيهما إطلاقاً، فراجع الوسائل في الباب المذكور.

وعلى السادس: إن الأصل في فعل المسلم ــ الشامل لقوله ــ الصحة، مضافاً إلى أن هذا الدليل ليس في سياق الأدلة الأخرى، فإن تلك في مقام الثبوت وهذا في مقام الإثبات، ولذا الذي ذكرناه من قوة عدم الاشتراط، قال الجواهر: (ولعل خير الأقوال أوسطها ما لم يكن فيه مفسدة على القاصر، لعموم الأدلة وإطلاقها، خصوصاً ما ورد منها في وصاية الامرأة التي من الغالب عدم عدالتها، وفي وصاية ولده وفيهم الصغار والكبار، وأن الصبي يكون وصياً بذلك عند بلوغه أو قبله، ولتصرف عند البلوغ، سيما ما ورد من وصية الكاظم (عليه السلام) جميع ولده ومنهم غير العدل، وجعل الولاية بيد علي (عليه السلام) منهم لا يجدي بناءً على عدم صلاحية الفاسق للوصاية ولو مع انضمامه إلى غيره ممن له الولاية عليه) انتهى.

أقول: أشار بذلك إلى رواية علي بن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبياً، فقال: «يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى، إلاّ ما كان من تبديل أو تغيير، فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»[1].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٩ الباب ٥٠ من أحكام الوصايا ح٢.

(مسألة ٢): لو أوصى إلى العدل ففسق في حال حياة الموصي و لم يعزله مع علمه بذلك، كانت الوصية ظاهرة في عدم اعتبار العدالة، إذ لو كانت العدالة مقومة لوصيته عزله، فعدم عزله دليل العدم.

أما مع عدم علمه فيأتي فيه الكلام في فسقه بعد موت الموصي فإن له صوراً ثلاثاً، إذ إما أن يعلم بأن عنوان العدالة سبب الوصية باشتراطها بها، أو يعلم بالعكس وأنها داعية لا أن الوصية انصبت على العدالة، أو لا يعلم أحد الأمرين.

ففي الأولى: ينعزل.

وفي الثانية: لا ينعزل.

وفي الثالثة: الأصل بقاء الوصية للاستصحاب، والاحتمال لا يبطله.

ولو قيل: بأن الشك في المقتضي ليس مجرى للاستصحاب.

قلنا: إن إطلاق أدلة الاستصحاب يقتضي حجيته حتى في الشك في المقتضي، كما حققناه في الأصول.

قال في الشرائع: لو أوصى إلى العدل ففسق بعد موت الموصي أمكن القول ببطلان وصيته، لأن الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق عند زواله.

قال في المسالك: وإنما قال أمكن، لأنه يمكن القول أيضاً بعدم البطلان.

أقول: لكن ظاهره الميل إلى البطلان، ولعل مراده ما كان ظاهر الوصية ذلك وإن لم يقطع به، وإلا فمجرد الإمكان لا يوجب رفع اليد عن الإطلاق.

ولذا قال الجواهر: (فإن استصحابها كان في الحكم ببقائها، بل لو علم ملاحظه الوصف لكن لا على جهة دورانها معه وجوداً وعدماً، بل لاحظه غير خاطر في باله الحالي عنه، فإن الاستصحاب أيضاً يمكن جريانه) إلى آخر كلامه.

نعم يرد عليه أنه قال: (ومثل هذه الصورة تأتي أيضاً فيما لو فسق حال حياة الموصي أيضاً، ضرورة عدم الفرق فيما ذكرناه من مدارك الصور بين حالي الموت والحياة) انتهى، إذ قد عرفت الفرق.

وكيف كان، فحال سائر الأوصاف حال العدالة إذا فقدت، كما إذا أوصى إلى المسلم فارتد، أو إلى الثقة فذهبت عنه أو ما أشبه.

نعم لا إشكال في سقوط الوصية إذا أوصى إلى العاقل فجن، أو إلى الرشيد فسفه، أو ما أشبه ذلك، للحجر الشرعي ولو أراده الموصي، إذ إطلاق دليل الوصاية لا يشمل المذكور، وإن شئت قلت: «الناس مسلطون على أنفسهم وأموالهم» لا على أحكامهم.

أما أمر الأيتام فأصعب، لأنه لا إطلاق لولايته على أولاده حتى يعطيه لغيره، وإن كان له مثل هذا الإطلاق على أمواله في الجملة.

ثم إنه إذا كانت الوصية مقيدة بالعدالة أو ما أشبه، انعزل بمجرد الفسق من غير حاجة إلى عزل الحاكم، إذ لا وصية في حال الفسق، فالأصل عدم الاحتياج إلى عزله.

نعم لو صار خلاف بأنه ارتكب موجب الفسق، أو خلاف في أن ما ارتكبه يوجب الفسق أم لا، أي كان الشك في الصدق أو المصداق، من جهة اختلاف الورثة بينهم، أو اختلافهم مع الوصي، أو اختلاف من تتعلق به الوصية، كما لو أوصى بإعطاء أولاده ثلثه تدريجاً، إلى غير ذلك من الأمثلة، احتاج الحسم إلى الحاكم، لأنه المرجع في المنازعات.

ولو فسق مما أوجب انعزاله لم يحق له العمل إذا كان متشرعاً، مثل الشاهد

لا يحق له حضور الطلاق إذا علم فسق نفسه، على المشهور من اعتبار العدالة الواقعية.

نعم قد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) إن الظاهر عدم البأس بالحضور إذا علم الشاهد عدم ترتب أثر إطلاقاً على الطلاق، مثلاً لا الرجل يتزوج ولا المرأة تتزوج، إلى آخر ذلك، أو علم الشاهد بأن المرأة أخته من الرضاعة و لم يلامسها حتى يوجب عدة الشبهة، فإن طلاقها كالعدم، إلى غير ذلك.

وهل تعود الوصاية بعود العدالة، فيه صور، لأنه إما جعل الوصاية بحيث لا تعود، أو جعلها بحيث تعود فلا إشكال.

أما إذا لم يعلم أنها من أي القبيلين، فلا يبعد العود، لا لأن الظاهر أنها دائرة مدار العدالة وجوداً وعدماً، إذ ذلك خلاف فرض الشك، بل لاستصحاب الوصاية، فإن القدر المتيقن خروج حال الفسق.

أما قول بعضهم بتعارض الاستصحابين بعد خروجه عن الفسق، فقد ذكر الشيخ المرتضى (رحمه الله) رده في الرسائل.

ويأتي هنا تفصيل ما ذكروه من أن الزمان ظرف أو مفرد، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل، والله سبحانه العالم.

(**مسألة ٣**): لو أوصى إلى الصغير بقيد بعد كبره، لا ينبغي الإشكال في صحته منفرداً أو مجتمعاً مع الكبير، لإطلاق أدلة الوصية، ولو أوصى إليه حتى في حال صغره باعتبار أن وليه يتصرف، فلا ينبغي الإشكال أيضاً، للإطلاق المذكور ولا محذور.

أما إذا أوصى في حال الصغر بدون تصرف وليه، لم يبعد حسب الصناعة صحتها في المميز الذي يأتي منه العمل، كما لو أوصى بإيصال مال له إلى الفقراء مما كان يوصله كذلك في حال حياته، إذ لا محذور في ذلك وهو عقلائي لم يعلم ردع الشارع له، بعد تأيده بصحة وصية من بلغ عشراً وصحة معاملاته الخفيفة حسب قوله: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتامى﴾[1]، وللسيرة على عمل الأطفال في المحقرات، خلافاً للمشهور، بل ظاهر الجواهر وغيره (أنه لا خلاف أجده فيه لقصوره بالصبى السالب لأقواله وأفعاله عن منصب الوكالة، فضلاً عن الوصاية التي قد عرفت أنها أعظم منها باعتبار كونها ولاية بخلافها) انتهى.

بل ربما أيد ذلك بقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «رفع القلم»[2]، و«لا يجوز أمر الغلام» وما أشبه، إلاّ أنه يرده ما رواه الفقيه، عن زياد بن أبي الحلال، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) هل أوصى إلى الحسن والحسين مع أمير المؤمنين (عليهم السلام)، قال: «نعم»، قلت: وهما في ذلك السن، قال: «نعم، ولا يكون لغيرهما في أقل من خمس سنين»[3].

---

(١) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٦٦ الباب ٣٦ من أبواب قصاص في النفس ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٩ الباب ٥٠ من أبواب الوصايا ح٣.

ولعل التحديد بالخمس لعدم التميز في المتعارف في ما دون ذلك.

ولعل ظاهر الروايات الآتية في التشريك ما يؤيد كلام المشهور حتى علقت الشركة الفعلية على بلوغ الصبي.

قال في الشرائع: (ولا تصح الوصية إلى الصبي منفرداً، وتصح منضماً إلى البالغ، لكن لا يتصرف إلاّ بعد بلوغه).

أقول: وذلك للأصل، وبعض الروايات المعتبرة، فقد روى المشايخ الثلاثة في ما عدا الاستبصار، عن محمد بن الحسن الصفار، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل أوصى إلى ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار، فوقع (عليه السلام): «نعم، على الأكابر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»[1].

وروى المشايخ الثلاثة في الكتب الأربعة، عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبياً، فقال (عليه السلام): «يجوز ذلك، وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلاّ ما كان من تبديل أو تغيير، فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»[2].

وفي الرضوي: «واذا أوصى الرجل إلى امرأة وإلى غلام غير مدرك، فجائز للمرأة أن تنفذ الوصية، ولا تنتظر بلوغ الغلام، وليس للغلام إذا أدرك

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٨ الباب ٥٠ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٩ الباب ٥٠ من أبواب الوصايا ح٢.

أن يرجع إلى شيء مما أنفذته المرأة إلاّ ما كان من تغيير أو تبديل»[1].

وزاد الصدوق في محكي المقنع على ما عن الرضوي، بقوله: «فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»[2]، لكن ظاهر هذه الرويات ما إذا كانت الوصية لها مطلقة، لا ما إذا كانت مقيدة بما إذا بلغ الصغير، وإلا لم يجز تصرف البالغ لعدم الوصية حينئذ.

وعليه، فصور المسألة ثلاث: لأنه إما أن يطلق تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير وبعده، أو يقيد تصرفه بما قبل بلوغ الصغير، فإذا بلغ كان الوصي الصغير فقط، أو يقيد تصرفه بما بعد البلوغ فليس وصياً قبل البلوغ، والكل على وفق القاعدة لإطلاق دليل الوصية، بالإضافة إلى الروايات المتقدمة في بعض صورها.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام المسالك حيث قال: (إن صحة الوصية إلى الصبي منضماً على خلاف الأصل، لأنه ليس من أهل الولاية، ولكن جاز ذلك للنص، فلا يلزم مثله في الوصية إليه مستقلاً وإن شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم، وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده، ولأنه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالاً) انتهى.

كما ظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: (نعم لو صرح بعدم تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير صح، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»[3]، إذ

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٣٦ الباب ٤٢ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٣٦ الباب ٤٢ من أبواب الوصايا ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ من أبواب المهور ح٤، الاستبصار: ج٢ ص٢٣٢ ح٤.

ذلك ليس من باب الشرط، بل من باب قدر الوصية، وكان تسميته شرطاً من باب المسامحة كتسمية استقلال الصغير إذا كبر عزلاً للكبير الذي كان وصياً قبل البلوغ).

وكيف كان، فلا إشكال في تحديد وصاية الكبير ببلوغ الصغير، كما صرح به القواعد والدروس وجامع المقاصد وغيرهم، كما يصح تحديدها بغير ذلك كما إذا قال: أنت وصي إلى سنة وبعد ذلك لا وصي لي حتى يبلغ الصغير، أو ما أشبه ذلك من التحديدات التي يراها الموصي، مثل أن يجعلها شريكين بعد بلوغه، أو أن لأي منهما أن يعمل ولو مستقلاً أو ما أشبه ذلك، ومنه الترتيب في الوصية.

فقد روى المشايخ الثلاثة في غير الاستبصار: إن أبا بصير المرادي قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «ألا أحدثك بوصية فاطمة (سلام الله عليها)»، قلت: بلى، فأخرج حقاً أو سفطاً فأخرج منه كتاباً فقرأه:

«بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصت به فاطمة (عليها السلام) بنت محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) أوصت بحوائطها السبعة: بالعواف والدلال والبرقة والمبيت والحسنى والصافية ومال أم إبراهيم، إلى علي بن أبي طالب (عليه السلام)، فإن مضى علي (عليه السلام) فإلى الحسن (عليه السلام)، فإن مضى الحسن (عليه السلام) فإلى الحسين (عليه السلام)، فإن مضى الحسين (عليه السلام) فإلى الأكبر من ولدي، تشهد الله على ذلك ومقداد بن الأسود والزبير ابن العوام، وكتب علي بن أبي طالب (عليه السلام)» كذا رواه الشيخ[1].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣١١ الباب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات ح١. التهذيب: ج٢ ص٣٧٤، الفقيه: ج٢ ص٢٩١، الفروع: ج٢ ص٢٤٧.

وفي رواية عبد الرحمان بن الحجاج، عن أبي إبراهيم (عليه السلام) في وصية علي (عليه السلام)، وأنه يقوم على ذلك الحسن بن علي (عليه السلام) إلى أن قال: «وإن حدث بحسن بن علي (عليه السلام) حدث وحسين (عليه السلام) حي، فإنه إلى حسين بن علي» إلى أن قال: «وإن حدث بحسن وحسين حدث، فإن الآخر منهما ينظر في بني علي (عليه السلام)»[1].

وفي وصية موسى بن جعفر (عليه السلام) حسب رواية عبد الرحمان بن الحجاج: «وجعل صدقته إلى علي وإبراهيم، فإذا انقرض أحدهما دخل القاسم مع الباقي، فإذا انقرض أحدهما دخل إسماعيل مع الباقي منهما، فإذا انقرض أحدهما دخل العباس مع الباقي، فإذا انقرض أحدهما دخل الأكبر من ولدي مع الباقي، وإن لم يبق من ولدي إلاّ واحد فهو الذي عليه»[2].

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في أنه ليس للصغير الاعتراض على تصرفات الكبير إذا بلغ، بل دل عليه النص المتقدم، نعم لا بد وأن يكون تصرفه حسب الموازين، أما إذا كان خلافها كان له حق الاعتراض، بل والإصلاح إذا أثبت ذلك عند الحاكم لدى اختلافهما في أنه كان على نحو الصلاح أم لا، وإنما كان مدعياً، لأصالة صحة فعل المسلم.

والظاهر أنه لا يلزم إلاّ أن لا يكون على نحو الفساد، إلا إذا قيده الموصي

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣١٢ الباب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات، الكافي: ج٢ ص٢٤٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣١٤ الباب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات ح٥، التهذيب: ج٢ ص٤٧٥، الفقيه: ج٢ ص٣٩٣.

بالصلاح، لوضوح الفاصل بينهما.

وهل للوصي الكبير أن يتصرف أزيد من زمانه إلى حال بلوغ الصغير فيما لم يكن مضطراً إلى ذلك، الظاهر لا، لأنه تصرف في حق الغير، مثلاً كان وصياً في إيجار داره وصرف بدله في الأمور الخيرية، وبعد سنة يبلغ الطفل، لا حق له في ايجار سنتين، لأنه تصرف في حق الغير.

نعم إذا كان مضطراً بأن لا تؤجر الدار إلا سنتين كان له ذلك، لأن تركه خلاف الوصية.

ولو اختلفا في أنه كان له الحق أم لا، كان الأصل عدمه، كما لو اختلفا في أنه كان اضطرار أم لا، كان الأصل مع الوصي، لأنه أمين وليس عليه إلاّ اليمين.

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع: (ولو أوصى إلى اثنين أحدهما صغير، تصرف الكبير منفرداً حتى يبلغ الصغير، وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد) انتهى.

وعليه فلو تفرد فإن كان مراد الموصي الاشتراك بطل كل العمل، كما إذا باع داره فالبيع باطل، وإن كان مراده عدم صحة التفرد في الكل لا في قدر ولايته بطل نصف البيع، لأن قدر ولايته نصف مال الميت، ويكون حينئذ للمشتري خيار تبعض الصفقة، فإنه من قبيل بيع ما لا يملك مع ما يملك، نعم إذا أجاز البالغ صح، لأنه ليس أزيد من الفضولي.

وكذا إذا منعه عن التصرف حتى يبلغ صغيره فيشتركان، فتصرف قبل بلوغه توقف على كبر الصغير، فإن أجازا جاز، أما بالنسبة إلى إجازة الصغير فواضح، وأما بالنسبة إلى إجازة الكبير المجري بنفسه للعقد، فلأنه من قبيل من باع ثم ملك، إذ لا حق له في البيع قبل بلوغ الصغير، حسب الوصية.

ثم إذا كان الشرط أنه إذا كبر اشتركا، فعمل الكبير و لم يعلم بعدُ بكبر الصغير لم ينفع عدم علمه في نفوذ عمله، إذ الوصية حسب الفرض معلقة بالواقع لا بزعم الكبير بلوغ وعدم بلوغ الصغير.

ومنه يعلم حال ما إذا زعم بلوغه ومع ذلك استبد، صح تصرفه إذا لم يكن في الواقع بالغاً.

ثم إنه لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل أو ضلّ فلم يعرف له أثر أو ما أشبه ذلك، فإن كان مراد الموصي عدم تصرف الوصي حينذاك إلاّ معاً، بأن رجعت الوصية إلى إعطائه الوصي جزء الصلاحية، لم يكن للوصي الاستقلال في التصرف، بل اللازم أن يضم الحاكم معه من يشاركه في التنفيذ، لارتكاز الموصي ذلك، فهو كما لو أوصى إلى زيد بإدارة وقفه فحدث به ما يمنع إدارته، حيث يجعل الحاكم إنساناً مكانه للارتكاز المذكور، إلى غير ذلك من الأمثلة التي حكموا بها حسب الارتكاز.

وإن لم يكن مراد الموصي ذلك، وإنما أراد أن يكون لولده مثلاً شأن، صح للوصي أن يستقل لانتفاء الحكم بانتفاء الموضوع.

وإن لم يعلم أن مراده أي الأمرين، فالظاهر جواز استقلاله، إذ الأصل عدم الارتكاز.

ولعل الشرائع وغيره نظروا إلى صورتي الأولى والثالثة، قال فيه: (ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية و لم يداخله الحاكم لأن للميت وصياً).

وبذلك يظهر أنه لا وجه لتردد الدروس، وعلله الجواهر بالاستصحاب وبدلالة لفظ الموصي على الضم في وقت إمكانه عادة، قال: بل في الرياض إنه الأظهر لقوة دليله.

ثم قال الرياض: (وينبغي القطع به فيما إذا بلغ الصبي رشيداً ثم مات بعده

ولو بلحظة، لانقطاع الاستصحاب الأول حينئذ بلا خلاف، وتبدله باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع) انتهى.

أقول: قد عرفت أن للمسألة صوراً فلا وجه لإطلاق المنع كما لا وجه لإطلاق الانفراد.

أما مسألة بلوغ الصبي رشيداً ثم مات، فالدليل يشمل حالي قبل بلوغه وبعد موته، إذا كان للوصية إطلاق، فلا محل للاستصحاب.

ثم إن الظاهر أن البالغ قبل بلوغ الصبي يتصرف كتصرف سائر الأوصياء لإطلاق دليل الوصية.

أما قول القواعد: (وهل يقتصر البالغ من التصرف على ما لابد منه نظر)، ولعله تردد من جهة أن الغالب أن من أوصى بمثل ذلك إنما يريد الشركة، وإنما يطلق للوصي التصرف قبل البلوغ من جهة اللابدية، فاللازم أن يقتصر الوصي على ما لابد منه اقتصاراً على القدر المتيقن، وهو كلام وجيه في نفسه، فاستغراب الجواهر من العلامة معللاً ذلك (بأنه مناف لإطلاق النص والفتوى، بل ولما هو كالصريح من خبر علي بن يقطين) انتهى محل منع.

ثم إنه لو مات الكبير قبل بلوغ الصغير، فإن علم من الموصي إرادته تنفيذ وصاياه قبل البلوغ قام الحاكم مقام الميت، لما تقدم من الارتكاز، ولأن الحاكم ولي من لا ولي له، وإن علم منه إرادة العدم لم يقم الحاكم مقامه لأنه خلاف الوصية، وإن شك لم يستبعد أن يكون كالأول إذا لم تكن عند الموصيين إرادهم تنفيذ وصاياهم، وإنما خصوصية الوصي من باب تعدد المطلوب.

ومنه يظهر الإشكال في كلا إطلاق الجواهر بقيام الحاكم، إلاّ أن يترل كلامه على المتعارف، وإطلاق غيره من جهة ثبوت الوصاية للصبي حال الانضمام

وإن لم يجز له التصرف، لأنه لا ولاية له مع وجود الوصي، فاللازم للحاكم الانتظار إلى البلوغ إلاّ فيما لابد منه.

ثم إن الشرائع قال: (ولا تجوز الوصية من المسلم إلى الكافر ولو رحماً، نعم يجوز أن يوصي إليه مثله) انتهى.

ومضى الروضة إلى أبعد من ذلك فقال: (الأقوى المنع بالنظر إلى مذهبنا، ولو أريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك، ولو ترافعوا إلينا فإن رددناهم إلى مذهبهم، وإلا فاللازم الحكم ببطلانها، بناءً على اشتراط العدالة ــ في الوصي ــ إذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون إلى أفعاله)[1] انتهى.

ويرد على الأول: ما تقدم من شمول إطلاق أدلة الوصية، وذلك بإطلاقه ليس ركوناً وموادةً منهياً عنهما، فالدليل أخص من المدعى، ودعوى الرياض عدم الخلاف في المنع منظور فيه صغرى وكبرى، ومن المعلوم أن الوصية حالها حال الوكالة والإجارة والجعالة وما أشبه، فعدم المنع فيها دليل على عدم المنع في الوصية ولو بالملاك، وقد عمل علي (عليه السلام) لبعض الكفار بأجرة كما في بعض الروايات، فليس ذلك سبيلاً ممنوعاً، أو علواً لكفر على الإسلام ليشمله «الإسلام يعلو»[2].

وعلى الثاني: إن معنى «ألزموهم»[3] أن لهم أحكامهم، بالإضافة إلى السيرة القطعية، ولا حاجة إلى عدالته في دينه إذا لم يكن دينهم اشتراط العدالة.

(١) الروضة البهية: ج٥ ص٦٩، ط حاشية الكلانتر.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الإرث ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك: (ويحتمل قوياً الحكم بصحتها مطلقاً مع عدالته في دينه، لأن الغرض منها صيانة مال الطفل وحفظ ماله وأداء الأمانة) إلى آخر كلامه.

ومنه يعلم حال ما إذا أسلم الكافر على القول بالمنع، فإن الوصية لما كانت من باب تعدد المطلوب لم يمنع عدم نفوذها برهةً لكفر الوصي أو جنونه أو ما أشبه نفوذها في غير تلك البرهة، إلاّ إذا علم بوحدة المطلوب، كما علم ما إذا ارتد المسلم وقلنا بأنه لا يضر الكفر بالوصاية، حيث ارتداده لم يمنع قيامه بها.

قال في الجواهر: (ولو أوصى الكافر إلى المسلم صح، وتصرف فيما يجوز للمسلم التصرف فيه من تركته دون غيره كالخمر).

أقول: العمل بوصية الكافر قد يكون مما علم من الشرع إرادة خلافه، كما إذا أوصاه بإعطاء بعض ماله لحرب المسلمين، وقد لا يكون كذلك والظاهر صحتها ولزوم العمل بها وإن لم يكن في مذهبنا، وذلك لقاعدة الإلزام.

وكذا في باب الوكالة، كما إذا وكله في طلاق زوجته التي هي أخته في المجوسي، ومثله المخالف كما إذا أوكله في طلاق زوجته، فإن الطلاق في الكافر يصح، إذ النكاح عندهم صحيح، وفي المخالف يصح بلا شهود لأنه مذهبهم، ولا دليل على لزوم أن يطلق بشهود بعد قاعدة الإلزام، ولذا إذا وكله في تقسيم تركة أبيه في الكافر أو المخالف قسم حسب رأيهما.

(مسألة ٤): لا إشكال ولا خلاف في جواز الوصية إلى المرأة، وقد اعترف بعدم الخلاف الجواهر، بل قال: إن الإجماع بقسميه عليه، كما أن المسالك قال: إنه موضع وفاق عندنا، ومثلهما غيرهما.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى الإجماع بعض الروايات:

مثل ما رواه التهذيبان والمقنع، قال: كتبت إليه (عليه السلام): جعلت فداك إن امرأة أوصت إلى امرأة ودفعت إليها خمسمائة درهم ولها زوج وولد وأوصتها أن تدفع سهماً منها إلى بعض بناتها وتصرف الباقي إلى الإمام (عليه السلام)، فكتب: «تصرف الثلث من ذلك إليّ، والباقي يقسم على سهام الله عز وجل بين الورثة»[1].

وما رواه المشايخ الثلاثة في الكتب الأربعة، عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبياً، فقال: «يجوز ذلك، وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلاّ ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»[2].

ومن ذلك يعرف أن ما دل على عدم الصحة محمول على الكراهة أو التقية، أما الحمل على من فقد شرطاً من الشرائط كما في الجواهر فمحل نظر.

فقد روي السكوني، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) عن علي (عليه السلام)، قال: «المرأة لا يوصى إليها، لأن الله عز وجل يقول: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[3]»[4].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٢٦ الباب ٤٤ من أبواب الوصايا ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٩ الباب ٥٠ من أبواب الوصايا ح٢.

(٣) سورة النساء: ٥.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٢ الباب ٥٣ من أبواب الوصايا ح٢.

قال في الفقيه: وفي خبر آخر: قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ قال: «لا تؤتوها شرّاب الخمر ولا النساء»، ثم قال: «وأي سفيه أسفه من شارب الخمر»[1].

قال الصدوق: إنما يعني كراهة اختيار المرأة للوصية، فمن أوصى إليها لزم القيام بها على ما تؤمر به ويوصى إليها فيه إن شاء الله[2].

وقال الشيخ: الوجه أن تحمله على الكراهة، أو على التقية لأنه مذهب كثير من العامة، قال: وإنما قال ذلك لإجماع علماء الطائفة على الفتوى بالخبر الأول ــ كذا في الوسائل ــ ومراده بالخبر الأول ما تقدم عن علي بن يقطين.

أما وصية المرأة إلى الرجل فلا إشكال فيها ولا خلاف، بل لم أجد حتى منع أحد من العامة لها، ويدل عليه بالإضافة إلى الإطلاقات، بل والسيرة والضرورة والإجماع جملة من الروايات:

مثل وصية فاطمة (سلام الله عليها) إلى علي (عليه السلام)، ووصية فاطمة بنت أسد إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم).

ففي حديث رواه الكافي: «فلما مرضت أوصت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وأمرت أن يعتق خادمها، واعتقل لسانها فجعلت تؤمي إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إيماءً، فقبل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وصيتها».

والحاصل: إن وصية كل من الرجل والمرأة والخنثى إلى الآخر لا إشكال

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٩ الباب ٥٠ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٣٨ الباب ٤٩ من أبواب الوصايا ح٤.

فيها، أما الوصية إلى شارب الخمر، فالظاهر الكراهة إلاّ عند من يرى لزوم العدالة في الوصي.

قال في الجواهر: لا يعتبر في الوصي البصر ولا كونه غير وارث بلا خلاف.

أقول: وهو كذلك للإطلاقات فيهما، وبعض الروايات الخاصة في الثاني، حيث إن الأئمة (عليهم السلام) أوصوا إلى وراثهم.

(**مسألة ٥**): لا إشكال ولا خلاف في جواز الوصية إلى واحد وإلى اثنين وإلى أكثر، وفي الثاني والثالث يجوز التشريك ويجوز التفريد، أي أن يجعل كليهما أو كلهم بحيث لا يعمل إلاّ مع الآخر أو الآخرين، أو يجعل كل واحد مستقلاً في العمل في كل الوصية أو في بعض الوصية، مثلاً يقول: يؤخذ عني حج برأي كليكما، أو برأي أي منكما، أو يأخذ هذا حجاً وهذا حجاً.

وكذا أن يقول: تصرفوا في أموالي برأي كليكما، أو برأي أي منكما، أو يعمل كل واحد منكما في نصف التركة مثلاً.

وفي ما كانوا جماعة يصح ما تقدم في الإثنين، كما يصح أن يقول برأي الأكثرية.

وإذا مات الوصي الواحد أو نحوه صح للحاكم جعل وصيين أو واحداً أو أكثر، كما إذا كان له وصي أو اثنان أو أكثر صح أن يجعل الحاكم مثل ذلك أو خلافه حسب ما يراه مصلحة.

قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولو أوصى إلى اثنين فصاعداً جاز إجماعاً بقسميه، وسنةً عموماً وخصوصاً، فإن أطلق أو شرط اجتماعهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف) انتهى.

وعليه فإذا صرح أو ظهر من كلامه شرط الاجتماع أو كفاية الانفراد في الكل أو في البعض فلا إشكال، فلو خالف الاجتماع في الأول لم ينفذ، وهل تصح الفضولية بالإجازة من الآخر، الظاهر ذلك إن شملتها الوصية، كما إذا باع أحدهما مستقلاً فأجاز الآخر.

أما إذا أخذ نائباً ليحج عنه فأجازه الآخر بعد تمام المناسك فالظاهر عدم الصحة، لعدم شمول الوصية لمثل ذلك، لكن ربما يقال بالصحة من جهة بقاء المجال، حيث إنه إذا لم يجز الآخر كان اللازم استنابة أخرى بموافقتهما، بخلاف

ما إذا أجاز حيث كان تنفيذاً للوصية بموافقتهما، مثل البيع إذا لم يجزه الثاني بطل بخلاف ما إذا أجازه، نعم لابد أن يشمل قوله باجتماعهما لمثل الإجازة، وإلا لم يصح حتى في البيع، لأنه وقع على مال الغير أي الميت بدون قابليته للإجازة والرد، فتأمل.

هذا فيما شرط الاجتماع، أما لو جعل لكل واحد منفرداً في الكل أو البعض، فإذا شرط الانفراد لم يصح عملهما اجتماعاً، لأنه خلاف الوصية، فإذا اجتمعا بطل، ومسألة إجازة أحدهما بعد ذلك يأتي فيها الكلام السابق.

أما إذا لم يشترط الانفراد صح الاجتماع، لأنه من باب (لا بشرط) لا (بشرط لا).

ومن المسألتين يعرف حكم ما لو كان أكثر من ثلاثة، وقال باتباع أكثرية الآراء.

هذا كله إذا قال بلزوم الاجتماع أو الانفراد أو ما أشبه ذلك، أما إذا أطلق، سواء قال: أنتما وصبي، أو قال لأحدهما: أنت وصيي، وقال للآخر: أنت وصيي، فهل يلزم الاجتماع، أو يصح الانفراد، أو يفصل ففي الأول لابد من الاجتماع وفي الثاني يصح الانفراد.

احتمالات، وإن كان الظاهر الرجوع إلى العرف والعادة، فإنهما كاشفان عن ارتكاز الموصي، لدخول الأمر في الظاهر من كلامه، فيشمله دليل نفوذ الوصية.

ومنه يعلم أن الاحتمالات المتقدمة مما قال بها بعض إنما ترجع إلى رؤية أولئك القائلين أن العرف كما قالوا، ولعل الأعراف كانت مختلفة في أزمنتهم.

قال في المسالك: أما إذا شرط الاجتماع فظاهر ـــ أي وجه قول الشر ائع: فإن أطلق أو شرط اجتماعهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من

التصرف ـــ لأنه لم يرض برأي أحدهما منفرداً، فولايتهما لم يثبت إلاّ على هذا الوجه، وأما إذا أطلق فلأن المفهوم من إطلاقه إرادة الاجتماع) انتهى.

فلا يحق لمن رد المسالك أن يقول: ليس ذلك المفهوم من إطلاقه، إذ الظاهر أن الشهيد (رحمه الله) رأى ذلك في عرفه، وكذلك ما ذهب إليه الشيخ في أحد قوليه، وتبعه بعض من أنه مع الإطلاق يجوز انفراد كل منهما.

ولذا قال في الجواهر: الإنصاف اختلاف ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال التي ليس من وظائف الفقيه تنقيحها، وأضاف في عبارة أخرى (الأشخاص) على الثلاثة المذكورة، وهو كما ذكره (رحمه الله).

بذلك يظهر أن ذهاب المشهور إلى لزوم الاجتماع مع الإطلاق، وغير المشهور إلى عدم لزوم الاجتماع مطلقاً، أو عدم لزوم الاجتماع إذا قال لهذا: أنت وصيي، ولذاك: أنت وصيي، بخلاف ما إذا قال: أنتما وصيي، أو أنتما معاً وصيي أو ما أشبه ذلك، لا ينفع في ذهاب الفقيه إلى أحد الأقوال الثلاثة بدون ملاحظة العرف والعادة، كما أن أدلة الأقوال الثلاثة غير مقنعة.

فقد استدل المشهور بأمور:

الأول: إن الاجتماع هو المتيقن، وإذا دار الأمر بين التعيين والتخيير كان الأصل مع التعيين.

الثاني: إن الأصل تساويهما في الولاية، فانفراد أحدهما خلاف الأصل، لأنه عزل الآخر عن ولايته.

الثالث: بعض الروايات:

مثل صحيح الصفار الذي رواه المشايخ الثلاثة في الكتب الأربعة، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل كان أوصى لرجلين أيجوز لأحدهما

أن ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف، فوقع (عليه السلام): «لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت ويعملا حسب ما أمرهما إن شاء الله»[1].

كذا في الوسائل المطبوعة جديداً برواية الشيخ[2]، ثم عن الصدوق، وذكر أن التوقيع عنده بخط العسكري (عليه السلام)، ثم عن الكليني، عن محمد بن يحيي، قال: كتب محمد بن الحسن إلى أبي محمد (عليه السلام) وذكر مثله[3].

لكن في الجواهر: (ويعملان) مكان: (وأن يعملا).

وفي الرضوي (عليه السلام): «وإذا أوصى رجل إلى رجلين فليس لهما أن ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة، وعليهما إنفاذ الوصية على ما أوصى الميت»[4].

وروى التهذيبان، عن صفوان بن يحيى، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيان، فهل يجوز أن يدفع إلى أحد الوصيين دون صاحبه، قال: «لا يستقيم إلاّ أن يكون السلطان قد قسم بينهما المال فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا النصف لا يجتمعان بأمر السلطان»[5].

وعن الشيخ أنه قال: الوجه فيه إن قسم ذلك السلطان العادل كان جائزاً، وإن كان السلطان الجائر ساغ التصرف فيه للتقية.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٠ الباب ٥١ من أبواب الوصايا ح١، التهذيب: ج٢ ص٣٨٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٠ الباب ٥١ من أبواب الوصايا ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٠ الباب ٥١ من أبواب الوصايا ذيل ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٢٦ الباب ٤٣ من أبواب الوصايا ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٠ الباب ٥١ من أبواب الوصايا ح٢، التهذيب: ج٢ ص٤٠١، الاستبصار: ج٤ ص١١٩.

ويرد على الأول: إن أصل الوصية متيقن والقيد مشكوك فيه فالأصل نفيه، كما إذا علم بأنه وكله ولم يعلم هل قيد وكالته بشيء، فإن الأصل عدم ذلك القيد.

وعلى الثاني: إن أصل تساوي الولاية لا يعطي التقييد، فهذا ولي وهذا ولي، أما تقيد ولاية هذا بهذا فالأصل عدمه.

وعلى الثالث: إن الصحيح بعد عدم معلومية كون الرواية يعملان أو يعملا، وما ذكره المسالك والجواهر وغيرهما غير مجد في الجزم، أن محتملات عملهما انفراد كل واحد منهما بشيء من التركة واجتماعهما، وعمل كل كأنه ولي مستقل، والرواية على تقدير الدلالة نفي الأول، أما الآخران فلا دلالة فيها على أحدهما حتى تكون مفيدة للمشهور القائلين بلزوم الاجتماع.

وبذلك يظهر وجه النظر في الروايتين الأخيرتين كالرضوي والصحيحة.

وخبر صفوان[1] يمنع دفع المال إلى أحد الوصيين، أما لزوم اشتراكهما في كل عمل فلا دلالة له فيه.

ويؤيد ذلك الذي ذكرناه من إطلاق تصرفهما، ما رواه المشايخ الثلاثة في الكتب الأربعة، عن بريد بن معاوية قال: إن رجلاً مات وأوصى إليّ وإلى آخر أو إلى رجلين فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك وأعطني النصف مما ترك، فأبى عليه الآخر، فسألوا أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال (عليه السلام): «ذلك له»[2].

الظاهر في أن للآخر أن يفعل ما أمره شريكه، وذلك لأن لكل من الوصيين أن يعملا مستقلاً، وأن يعملا بالاجتماع، وأن يعمل بالنصف أو أكثر أو أقل بموافقة الآخر.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٠ الباب ٥١ من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٤٠ الباب ٥١ من أبواب الوصايا ح٣.

نعم ليس لأحدهما أن يستبد بكل العمل، لأنه خلاف ظاهر وصية الموصي بأن الآخر أيضاً وصي، وما ذكر هو الذي فهمه الشيخ، قال في محكي كلامه: (ذكر ابن بابويه أن هذا الخبر لا أعمل عليه، وإنما أعمل على الخبر الأول ظناً منه أنهما متنافيان، وليس الأمر على ما ظن، لأن قوله (عليه السلام): «ذلك له» ليس في صريحه أن ذلك للطالب الذي طلب الاستبداد بنصف التركة، ولا يمتنع أن يكون المراد بقوله: «ذلك له» لغير الذي أبى على صاحبه الانقياد إلى ما أراده، فيكون تلخيص الكلام أن له أن يأبى عليه ولا يجيبه إلى ملتمسه، فعلى هذا الوجه لا تنافي بينهما) انتهى.

أقول: قوله (لا يمتنع)، كان الأولى أن يقول: (إنه الظاهر) ولو بقرينة الرواية السابقة، بل لو فرض أن (ذلك له) محتمل للاستبداد من الطالب، والقبول من المطلوب له، فيدل على كل حال أن لهما أن لا يجتمعا، وهذا هو خلاف المنسوب إلى المشهور من لزوم اجتماعهما.

أما قول الوسائل إن خبر بريد يحتمل الحمل على إذن الموصي، فهو حمل تبرعي.

قال في القواعد: ولو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو لم يكن رجوعاً، ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد، ولو قبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف إلا مع قرينة دالة على الرجوع أو التفرد.

أقول:

في الأول: قد يكون رجوعاً، وقد لا يكون، وقد يشتبه.

وفي الثالث: الأصل عدم الرجوع.

وفي الثاني: إنما ينفرد زيد إذا لم يكن رجوعاً ولم يعلم إرادته الاجتماع على نحو التقييد وإلاّ سقطت الوصية.

نعم إذا فهم تعدد المطلوب بأنه يريد زيداً ويريد أن لا ينفرد، كان اللازم

ضم الحاكم آخر إلى زيد، والحال كذلك إذا لم يقبل الثاني الوصية، وإنما بقي زيد وحده قابلاً للوصية.

وفي الثالث: أي قوله (ولو قبلا) إلخ، قد عرفت صحة الانفراد بما لا يضر بوصية الآخر عرفاً، فهو كما إذا قال الفقيه لزيد: أنت وكيلي، وقال لعمرو: أنت وكيلي، فلكل منهما التصرف منفرداً، إلاّ فيما لا يدع مجالاً لوكالة الآخر، حيث إن ظاهر توكيله لهما أن كلاً منهما له الاستقلال كذلك.

ومما تقدم يظهر وجه القولين الآخرين لغير المشهور.

كما ظهر أن المختار الإطلاق، إلاّ مع العرف والعادة مما يوجب صرف وجهة الوصية إلى غير الإطلاق.

ثم إذا لزم الاجتماع لتصريح الموصي أو العرف أو قرينة أخرى، فالظاهر أن المراد موافقتهما، وإن لم ير أحدهما ذلك صلاحاً، إذ اللازم عدم المفسدة لا المصلحة، كما ذكروه في التصرف في مال اليتيم، ويؤيده قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أو إِثْماً فَأَصْلَحَ﴾[1]، فإن الإصلاح في قبالهما عدم الفساد لا فوق ذلك، بقرينة المقابلة، إلى غير ذلك.

وهذا هو الظاهر من الجواهر، حيث قال: (المراد باجتماعها اتفاقهما على الرأي على وجه يحكمان بكونه مصلحة، وإيقاع العقد لو احتيج إليه عن رأيهما بمباشرة أحدهما وإذن الآخر أو غيرهما أو بإذنهما) انتهى.

نعم لو رأى أحدهما الصلاح والآخر الفساد، لا يحق لأحدهما إعطاء الرأي للآخر لأنه بنظره خلاف الوصية، فهل المجال القرعة أو حكم الحاكم أو التقسيم لو

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

أمكن، وبدونه أحد الأمرين، احتمالات، ولا يبعد أن يكون الأوسط أوسط، للشك في كون المجال للأول، والتقسيم خلاف الوصية حسب فرض كونها بالاجتماع بينهما.

قال في الشرائع: (ولو تشاحا لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه، إلاّ ما لابد منه، مثل كسوة اليتيم ومأكوله).

وأضاف المسالك: (والرقيق والدواب، ومثله شراء كفن الميت، وزاد بعضهم: قضاء ديونه وإنفاذ وصية معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع، والخصومة عن الميت وله، وعن الطفل وله مع الحاجة، ورد الوديعة المعينة، والعين المغصوبة.

وقال أبو الصلاح: مع التشاح يرد الناظر في المصالح الأمر إلى من كان أعلم بالأمر وأقوى عليه ويجعل الباقي تبعاً له، وفيه استلزام تخصص أحدهما وقد منعه الموصي من ذلك.

وأطلق الشيخ في المبسوط عدم جواز تصرف أحدهما مع التشاح في القسمين من غير استثناء.

إلى أن قال: ولقد أحسن ابن إدريس هنا حيث قال: فإن تشاحا في الوصية في الاجتماع لم ينفذ شيء مما يتصرفان فيه، إلى قوله: وللناظر في أمور المسلمين الاستبدال بهما، لأنهما حينئذ قد فسقا لأنهما قد أخلا بما وجب عليهما القيام به) إلى آخر كلام المسالك.

أقول: ومما تقدم من ترجيح احتمال الرجوع إلى الحاكم في التشاح يظهر وجه النظر في جملة من هذه الكلمات، والتي من أوضحه إيجاب ابن إدريس فسقهما، إذ التشاح لا يوجب الفسق مطلقاً، فالدليل أخص من المدعى.

وإطلاق الشرائع (ما لابد منه) مستثنى مطلقاً مع أنه لم يذكر كيفية الاستثناء وأن أيهما يقدم فيما إذا أراد أحدهما إكساءه ثوب كذا والآخر ثوب كذا، فإنه لا شك أن اللازم عدم بقاء اليتيم عارياً أو جائعاً أو ما أشبه، لكن ما هو العلاج، هل

القرعة، أو الحاكم، أو الثاني إلاّ أن لا يكون فالأول، أو أن الحاكم يقرع.

نعم قال الجواهر: (تتجه ذلك فيما تشتد الضرورة إليه على وجه لا يمكن الوصول إلى الحاكم، أو من يقوم مقامه فيتولاه حينئذ أحدهما أو غيرهما من العدول من باب الحسبة لا من حيث الوصاية).

أقول: لكن لابد في مثل ذلك من ترجيح عدول المؤمنين لأحد الوصيين أو القرعة.

ثم إنه لو اختلف اجتهادهما أو تقليدهما، فرأى أحدهما صحة الانفراد ورأى الآخر لزوم الاشتراك، فإن عمل كل برأيه بدون التشاح فلا كلام، أما مع التشاح كان المرجع حاكم الشرع، وأمره نافذ فيهما، كما ذكرناه في مراجعة مجتهدين متنازعين إلى مجتهد آخر، وأمره نافذ وإن اختلف اجتهاد أحدهما أو كليهما له، فراجع كتاب القضاء.

ويؤيد ذلك إطلاق ما ذكره الشرائع وغيره، قال: (وللحاكم جبرهما على الاجتماع، أما ما تقدم عن الحلبي من أن الحاكم يردهما إلى الأعلم والأقوم، فلا دليل عليه، إذ ربما يرى الحاكم جعل حَكَم بينهما، أو حكمه بالاقتراع، أو التقسيم مع الإمكان، أو إلى المفضول لاعتبار شرعي أو عرفي، أو غير ذلك) ثم قال الشرائع: (فإن تعاسرا ـــ أي بأن لم يمكن جمعهما ـــ جاز له الاستبدال بهما) انتهى.

أقول: إن أراد مجرد الجواز في قبال جواز غيره لم يكن به بأس، وإن أراد التعيين فهو غير ظاهر الوجه، وإن استدل له الجواهر بقوله: (حذراً من الترجيح بلا مرجح، وصوناً لوصايا الميت عن التعطيل، وحفظاً للمال عن التلف، ولبقاء المال بلا ولي، بعد فرض تعذر الاجتماع الذي هو شرط ولايتهما فينتفي المشروط

بانتفائه ويكون حينئذ وجودهما بمنزلة عدمهما) انتهى.

وفي الكل ما لا يخفى.

وعن التذكرة أنهما لا ينعزلان بالاختلاف، وأن الذَين أقامهما الحاكم نائبان عنهما.

وعن الدروس له عزل أحدهما والضم إليه، وليس له جعله منفرداً.

إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها.

ومقتضى القاعدة أن الحاكم يفعل الصالح، فإن أمكن ذلك مع كليهما أو أحدهما فعله، لأنه جمع بين ارتكاز الموصي بالعمل الصالح ووصيته، والحاكم يقوم بالأول، أي ارتكاز الموصي، وإن لم يمكن ذلك إلاّ بعزلهما أو عزل أحدهما فعل ذلك، لأنه ولي من لا ولي له، وإفسادهما للوصية حسب نظر الحاكم يدخل الأمر في دائرة ولايته، وللمناط في آية ﴿من خاف من موص جنفاً أو إثماً﴾ ولغير ذلك من الوجوه المؤيدة.

ومما تقدم من العمل بالصلاح للحاكم يظهر وجه النظر فيما ذكره الشرائع بقوله: ولو أراد ـــ أي الحاكم ـــ قسمة المال بينهما لم يجز، وإن ادعى الجواهر أنه لا خلاف فيه ولا إشكال، وعلله بأنه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف، إذ حيث إن الوصية لا يمكن تطبيقها يرجع فيها إلى الارتكاز الذي قد يشخصه الحاكم في التقسيم وقد يشخصه في غيره.

قال في الشرائع: ولو مرض أحدهما ضم إليه الحاكم من يقومه، والمراد المثال، إذ كل ما يعجز الوصي عن القيام حاله حال ذلك، من عجز أو سفر أو سجن أو ما أشبه ذلك، وإنما يلزم الضم لارتكاز الموصي الاثنينية فلا يقوم الباقي وحده، وإنما لا حق للوصي في الضم لأنه ليس ولياً وإنما الولي الحاكم.

ثم إن كان الذي لم يسقط عن القيام قادراً على العمل بالانضمام وشملته الوصية إليه، ضم هو بنفسه إلى نفسه، لأنه مقتضى الوصية، ولا حاجة إلى الحاكم.

أما إذا لم يقدر على الضم أو لم تشمله الوصية كانت النوبة للحاكم، والحاكم إنما يضم إلى ذلك العاجز مع الإمكان، إذ لا وجه لسقوط الميسور بالمعسور، فيكونون ثلاثة، أما مع عدم الإمكان فيكون ما يجعله الحاكم مكان العاجز فيكون اثنين.

وبذلك يظهر أن من أطلق الاثنين أو الثلاث يلزم تقييد كلامه بما ذكرناه.

قال في المسالك في تفسير كلام الشرائع: إن الحاكم يضم إلى المريض أو العاجز شخصاً يقويه ويعينه على التصرف، لأن مرضه وعجزه لا يخرجه عن الوصاية، فيعتبر اجتماع الثلاثة على التصرف.

لكن عن محكي الدروس إطلاق كون الضم إلى الآخر بالعجز لا إلى العاجز، بل عن الكفاية إن ذلك هو الأشهر.

ثم قال الشرائع: أما لو مات أو فسخ لم يضم الحاكم إلى الآخر وجاز له الانفراد، لأنه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي.

وقال في الجواهر: إن هذا هو الذي ذهب إليه الأكثر، على ما في محكي الشرائع للصيمري والكفاية.

أقول: إنما يتم ذلك إذا لم يكن ارتكاز الموصي الاشتراك، ويعرف ارتكازه من العرف، وإلا كان اللازم الضم، وعلة الشرائع لا تكفي لهذه الصورة.

أما لو شك كان الأصل إطلاق تصرف الوصي الباقي، إذ تقييده بآخر حتى في صورة عدم ذلك الآخر خلاف الأصل، وكأنه لذا قال في الشرائع بعد كلامه السابق: (وفيه تردد)، وعلله الجواهر بقوله: مما سمعت ومن أن ظاهر الشرطية عدم رضى الموصي برأي أحدهما منفرداً، والوصي إنما هما معاً لا أحدهما منفرداً، فلابد أن ينضم إليه أمين، ومن هنا كان ذلك خيرة الفاضل في قواعده ومحكي إرشاده وتحريره والشهيدين وفاضل الرياض، بل هو المحكي

عن فخر الدين وجماعة.

أقول: قد عرفت أن للمسأله صوراً ثلاثاً، ومقتضى القاعدة في كلها.

ثم إن قولهم بالضم الظاهر إرادهم في الجملة، فربما يرى الحاكم ضم اثنين إلى العاجز أو مكانه، لأن كفايتهما ككفاية ذلك السقاط.

أما هل يصح ضم واحد مكان اثنين لكفايته بقدرهما، فيما كان الأوصياء ثلاثة فسقط اثنان منهم، يرجع إلى ما يستفاد من الارتكاز، بضميمة ما يراه الحاكم صلاحاً، كما تقدم لزوم الجمع بينهما، الأول لمكان الوصية والثاني لمكان المصلحة.

ومنه يعلم أنه كما للحاكم ضم الضميمة إلى الوصي الواحد إذا رأى ذلك صلاحاً، كذلك له عزل أحدهما في الوصي المتعدد، إذا رأى صلاحاً بدون ضم آخر مع الأول، فإشكال الرياض فيه من أن الموصي لم يرض برأي الآخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الأمر إليه وإلا لزم التبديل المنهي عنه في الشريعة، غير ظاهر الوجه، إذ عدم رضا الموصي كان في حال صلاحهما، أما وقد ظهر فساد أحدهما أو نحوه فليس متعلق الوصية الاثنين، وعليه فإذا لم يكن حاكم، ورأى الباقي الصلاح في انفراده لفساد الآخر أو ما أشبه رجع إلى عدول المؤمنين، ومع عدمهم يستقل هو بنفسه من باب الحسبة أو الارتكاز.

ولو قال الموصي: اعملا بالاجتماع أو الانفراد، كان تصرف كل واحد منهما ماضياً بأي حال، ويحق لهما تقسيم المال أو ما أشبه، كتولي كل واحد بعض ولده أو بعض وقفه أو بعض صلاته وصيامه.

بل في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال ــ في الاجتماع والانفراد وتقسيم المال ــ والتقسيم يصح بالمماثلة والاختلاف، كل ذلك لشمول الوصية للكل،

كما تشمل ما إذا قال لأحدهما: يحق لك التصرف وحدك، وقال للآخر: لا يحق لك التصرف إلاّ مع الآخر، وكذا لو شرط الائتمار لثالث لهما أو لأحدهما.

ولو شرط الانفراد في كل منهما، لم يحق لهما الاجتماع لأنه خلاف الوصية، فاحتمال صحة الاجتماع لأنه يصدر عن رأي كل منهما، وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل منهما وهو حاصل إن لم يكن هنا آكد ــ كما في الجواهر ــ خلاف الفرض.

ولذا قال أخيراً: إن ذلك بمنزلة ما لو نهاهما عن الاجتماع، فإنه لا إشكال في اتباعه، عملاً بمقتضى الوصية المنهي تبديلها.

ولو علم بأنه نهى أحدهما عن الانفراد، كان مقتضى الاحتياط أن يعملا مجتمعاً، إذ لا يعلم أي منهما نفوذ عمله إذا عمله منفرداً.

(مسألة ٦): لا إشكال ولا خلاف في أن لكل من الموصي والوصي رد الوصية، لأنها عقد جائز، كما تقدم تفصيل الكلام في هذه المسألة في شرح المتن، لكن في المقام صورتان قالوا فيهما بعدم حق الوصي في الرد.

الأولى: ما إذا كان الوصي ولداً، فقد قال جمع بوجوب قبوله الوصية، لأن عدم القبول عقوق، كما عن المختلف، ولبعض الروايات.

مثل ما رواه المشايخ الثلاثة فيما عدا الاستبصار، عن علي بن الريان (رئاب، خ ل) قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام): رجل دعاه والده إلى قبول وصيته، هل له أن يمتنع من قبول وصيته، فوقع (عليه السلام): «ليس له أن يمتنع»[1].

وقريب منه عبارة الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات[2].

وتقدم في المسألة التاسعة في المتن ما يفيد ذلك من رواية الهمداني.

والمشهور على عدم الوجوب.

وإنما القائل بذلك، بالإضافة إلى المختلف والصدوق وميل الرياض، صاحب الوسائل والمستدرك، قال ثالثهم: إن لم ينعقد الإجماع على خلافه، ولا يمكن دعواه بإطلاق عبائر الأصحاب بجواز الرد مطلقاً، لعدم تبادر المقام منه جداً، والمطلقات محتمل على القيد لاشتماله على شرائط الحجية.

أقول: أما استدلال العلامة بالعقوق فلا يخفى أنه أخص، وهو أمر ثانوي لا يمكن أن يجعل دليلاً للمسألة، فهو مثل الاستدلال لذلك ولغيره من ذوي الأرحام بأنه صلة وخلافه قطيعة.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٠٢ الباب ٢٤ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٢ الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح٣.

وأما الرواية فهي حجة في نفسها، وأخص مطلقاً، حيث يلزم حسب الصناعة تقديمها، إلاّ أن إعراض الأصحاب عنها ــ بدليل عدم استثنائه كما يظهر لمن راجع كتبهم ــ أوجب التوقف، وكأنهم حملوها على نوع من التأدب، ككثير من الروايات الواردة في شؤون الآباء والأولاد، ولذا كان الأظهر حملها على الاستحباب.

ولذا قال الجواهر: لا تقاوم هذه الإطلاقات، لتعدد نصوص الإطلاق واتحاد خبر التقييد واعتضاد المطلقات بإطلاق الفتاوى.

ثم الظاهر عدم شمول ذلك لوصية الأب لبنته، والأم لولدها، والأجداد، للأصل بعد عدم القطع بوحدة المناط حتى لو قيل به، كما قال أولئك.

وهل على القول بالقبول لازم عليه وإن لم يقبل، أو يتوقف على قبوله، فإذا لم يقبل يأثم ولا يكون وصياً، اختار الجواهر الأول، لكن لا يبعد استفادة الثاني من الرواية، حيث قال (عليه السلام): «ليس له أن يمتنع»، وفي المقنع: «أن يأبى»، فإن العرف يرى أن ذلك يفيد الوضع.

وهل يتعدى إلى الكافر والمخالف فيما كان ولدهما مؤمناً، وإلى ولد الزنا بالنسبة إلى الزاني، الإطلاق وأنه ولد حقيقة ولذا يحرم نكاحه إلى غير ذلك من أحكام الأولاد باستثناء مثل الإرث، يقتضي الأول، وأصالة عدم اللزوم إلاّ في المتيقن تقتضي الثاني.

والخنثى إذا قيل بالاحتياط فيه بين تكاليف الرجال والنساء، يلزم عليه القبول.

ثم إن الموصي له أن يرد الوصية ما دام حياً، بلا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع عليه، ويدل عليه بالإضافة إلى الأصل روايات مستفيضة:

مثل ما رواه ابن مسكان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين

(عليه السلام) أن المدبر من الثلث، وأن للرجل أن ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت»[1].

وعن يونس، عن بعض أصحابه، قال: قال علي بن الحسين (عليه السلام): «للرجل أن يغير وصيته فيعتق ما أمر بملكه، ويملك من كان أمر بعتقه، ويعطي من كان حرمه، ويحرم من كان أعطاه، ما لم يمت»[2].

وعن عبيد بن زرارة، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «للموصي أن يرجع من وصيته إن كان في صحة أو مرض»[3].

وعن بريد العجلي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لصاحب الوصية أن يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حياً»[4].

وعن علي بن سالم، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) فقلت له: إن أبي أوصى بثلاث وصايا فبأيهن آخذ، فقال: «خذ بأخراهن»، قلت: فإنها أقل، فقال: «وإن قلت»[5].

إلى غيرها من الروايات.

لكن هل له جعل الرد بيد الوصي، مثل أن يوصي بوصايا، ثم يقول: إن شاء الوصي بعد موتي أن يزيد أو ينقص أو يرد، الظاهر ذلك، لأنه من الوصية الواجب تنفيذها.

نعم إذا رد هو أو وصيه الواجب بقي واجباً، ويذهب عنه الواجب الثاني بالوصية، كما إذا كان عليه دين فأوصى به ثم رده، فإنه يجب إعطاء الدين من

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٨ الباب من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٥ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٦ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٧ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٧ الباب ١٨ من أبواب الوصايا ح٧.

باب أنه دين، لا من باب أنه وصية أيضاً.

وإذا كانت الوصية شرطاً عليه أونذراً أو نحوه فردها، فالظاهر عدم الفائدة في الشرط لأنه يوجب الوضع، كما ذكروا فيما لو شرط أن لا يتزوج عليها، حيث ذهب جمع إلى بطلان الزواج الثاني لاستفادة ذلك من «عند شروطهم» أي لم يشرع الشارع التعدي عنه.

أما في مثل النذر فالوصية بردها تبطل، وإن كان ذلك موجباً للحنث، وكذا في اليمين والعهد، ومخالفة الأب والزوج.

ولو علم الوصي بأنه غير، لكن لم يعلم ما ذا غير منها، فإن كان مسرحاً لقاعدة العدل أجريت، وإلا كان المجال للقرعة، كما إذا أوصى أن يعطى زيد وعمرو كل واحد منهما ديناراً ثم رد الوصية بالنسبة إلى أحدهما، ولم يعلم أنه رد زيداً أو عمرواً، فإن الدينار يعطى لكليهما نصفين، لما ذكرناه من أن ذلك حكم الماليات في الموارد المشتبهة.

أما إذا أوصى بأن يحج عنه، وأن يزار عنه مشهد الإمام الرضا (عليه السلام)، ثم سحب أحدهما، فإنه حيث لا يمكن التنصيف يقرع بين الأمرين، لأنها لكل أمر مشكل.

وكيف كان، فللموصى إليه أن يرد الوصية، وإن كان قد قبلها ما دام الموصي حياً، بشرط أن يبلغه الرد، كما في الشرائع وغيره، بل في المسالك قال: (بأن بطلانها مشروط بأن يبلغ الموصي الرد، فلو لم يبلغه لزمت، كما لو رد بعد الوفاة، وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم) انتهى.

أقول: ويدل على عدم قبول الرد إذا لم يبلغ الموصي الرد، بعض الروايات وهي وإن كانت منافية لقاعدة سلطنة الناس على أنفسهم، لكنه ثبت بالنص والفتوى.

نعم الظاهر أن ذلك في غير الماليات وغير العسر والضرر، إذ المنصرف من النص والفتوى العمل الجسدي لا المالي، فإذا أوصى أن يعطى زيد ديناراً عنه كان له الرد، كما أنه إذا أوصى بما يضره أو يعسر عليه كان له الرد، لتقدم قاعدة «لاحرج»[1] و«لا ضرر»[2] على الأحكام الأولية، كما أنه لا يستبعد أن يكون له أخذ الأجرة في ما ليس له الرد إذا كان القيام بالعمل الجسدي له أجرة عرفاً، وذلك جمعاً بين الحقين، الحق الثابت شرعاً بوجوب القيام عليه، والحق الثابت بمقتضى «الناس مسلطون على أنفسهم»[3]، إذ لا دليل على أكثر من وجوب العمل بالوصية عليه، أما أن يكون ذلك مجاناً فلا.

فعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن أوصى رجل إلى رجل وهو غائب فليس له أن يرد وصيته، وإن أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل»[4].

وعن الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل يوصى إليه، قال (عليه السلام): «إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردها، وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه»[5].

وعن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته، لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره»[6].

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥٠.

(٢) الكافي: ج٥ ص٢٩٢ ح٨.

(٣) البحار: ج٢ ص٢٧٣ ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٨ الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح١.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٨ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح٢.

(٦) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٨ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح٢.

وعن الفضيل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: الرجل يوصى إليه، قال (عليه السلام): «إذا بعث إليها من بلد فليس له ردها»[١].

والرضوي (عليه السلام) قال: «وإذا أوصى رجل إلى رجل وهو شاهد، فله أن يمتنع من قبول الوصية، فإن كان الموصى إليه غائباً ومات الموصي من قبل أن يلتقي مع الموصى إليه، فإن الوصية لازمة للموصى إليه»[٢].

وعن الصدوق في المقنع مثله[٣].

أما ما رواه هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يوصي إلى الرجل بوصيته فيكره أن يقبلها، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا يخذله على هذه الحال»[٤].

فالمراد بها إما ما تقدم بتقييدها بذلك، ولذا ذكرها الوسائل في هذا الباب، أو المراد كراهة رد الوصية مطلقاً.

ومما تقدم ظهر وجه رواية الدعائم بلزوم حملها على اللزوم، خصوصاً وفيها قرائن على ذلك.

فقد روي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «من أوصى إلى رجل فالموصى إليه بالخيار في أن يقبل أو يردها إذا كان حاضراً، فإن ردها بحضرة الموصي لم يلزمه، وإن كان قد أوصى إليه وهو غائب ثم مات الموصي فليس ينبغي للموصى إليه أن يرد الوصية وقد مات الموصي وصار حقاً من حقوق الله عزوجل»[٥].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٩ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح٥.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٢ الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٢٣ الباب ٢٢ من أبواب الوصايا ح٣.

(٤) الوسائل: ١٣ ص٣٩٩ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح٤.

(٥) دعائم الإسلام: ج٢ ص٣٦١ ح١٣٧١.

ومع ذلك كله فقد أختار الفاضل في محكي المختلف والتحرير والشهيد في المسالك جواز الرد مطلقاً ما لم يقبل، قال الثاني:

(عملاً بالأصل وبدفع الضرر المنفي بقوله تعالى: ﴿ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]، وقوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا ضرر ولا ضرار»[2]، وحمل أخبار الباب على حصول القبول أولى، لأنه عقد فلا بد فيه من القبول.

والحق أن هذه الأخبار وصحيحة محمد بن مسلم والفضيل ورواية منصور بن حازم وحسنة هشام، ليست صريحة في المدعى، لتضمنها أن الحاضر لا يلزمه القبول مطلقاً، والغائب يلزمه مطلقاً وهو غير محل التراع، نعم في تعليل الرواية المتقدمة إيماء إلى الحكم، إلاّ أن إثبات مثل هذا الحكم المخالف للأصول الشرعية بإثبات حق الوصاية على الموصى إليه على وجه القهر، وتسليط الموصي على إثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب من الشهود كتمان الوصية إلى حين موته، ويدخل على الوصي الحرج والضرر غالباً بمجرد هذه العلة المستندة إلى سند غير واضح بعيد، ولو حملت هذه الأخبار على سبق القبول، أو على شدة الاستحباب كان أولى) انتهى.

أقول: حيث إن الحكم على خلاف القاعدة لزم الاقتصار فيه على مورده، من غيبة الموصي وعدم بلوغه الرد، وعدم كون الوصية تحميلاً عليه ولا عسراً، وموت الموصي قبل الالتقاء بالموصى إليه.

---

(١) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٢) الكافي: ج٥ ص٢٨٠ ح٤، التهذيب: ج٧ الرقم ٥١٤٦ ـ ٦٥١.

أما الأول: فللنص.

وأما الثاني: فلأنه لما يشمله العلة في خبر منصور.

وأما الثالث: فللانصراف عن مثله، كما إذا أوصى أن يعطى الموصى إليه من كيسه دين الموصي، أو أن يقضي صلاته أو ما أشبه.

وأما الرابع: فلأدلته.

وأما الخامس: فلأنه لو التقى به لم يشمله العلة في خبر منصور، لإمكان طلب الغير مع الالتقاء، وقد ذكره الرضوي أيضاً.

أما هل يتعدى عن مورد النص بأخذ قوله (عليه السلام): «لأنه لو كان شاهداً» إلخ علة، فإذا كان حاضراً لم يمكنه غيره أو لم يمهله الأجل أن يوصي إلى غيره أو ما أشبه ذلك، لا حكمة، احتمالان.

وإن كان مقتضى غلبة ذكر الحِكَم في الروايات لا يبقي وثوقاً بالعلية، مع أن الحكم على خلاف القاعدة.

ولذا قال في الجواهر: إن المنساق من التعليل إرادة بيان واقع فهو شبه الحكمة، لا أن المراد من التعليل قصد دوران الحكم مداره، ضرورة عدم لزوم طلب غيره، إذ قد لا يريد وصية غير هذا الذي ردها، فاستصحاب بقاء الرد بماله حينئذ، من غير فرق بين المتمكن وغيره من حيث البينة وغيرها.

أقول: ويؤيد عدم كفاية الوصية مطلقاً في الإلزام ولو بكتمانها حتى يموت، ما يشعر به وصية فاطمة (سلام الله عليها) إلى علي (عليه السلام)، وقولها له إنه إن لم يقبلها أوصت إلى غيره، فإنه لو كانت الوصية لازمة ولو بكتمانها كانت أوصت بدون إعلامه، فإذا توفيت كانت لازمة عليه، فتأمل.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر بصحة الوصية لمن يعلم بعدم رضاه بقبولها لو علم، مع إخفائه إلى أن مات الموصي، بل لو ردها على وجه يعلم منه استمراه على معنى الرد ثم أوجب الموصي بعد الإيجاب المردود ثم أخفاه إلى أن مات، اتجه لزومها له، لعدم العبرة بها في نفسه، بل يمكن ذلك لو صدر منه ما يقتضي الرد مع عدم علمه بالإيجاب، لكن يقوى في النظر خلافه.

أما ما رواه الكافي والتهذيب، عن سعد بن إسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل حضره الموت فأوصى إلى ابنه وأخوين، شهد الابن وصيته وغاب الأخوان، فلما كان بعد أيام أبيا أن يقبلا الوصية مخافة أن يتوثب عليهما ابنه فلم يقدرا أن يحلا بما ينبغي، فضمن لهما ابن عم لهما وهو مطاع فيهم أن يكفيهما ابنه، فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه، وقد اشترطا عليه ابنه وقالا: نحن براء من الوصية ونحن في حل من ترك جميع الأشياء والخروج منه (ويخرجا منه، يه) أيستقيم أن يخليا عما في أيديهما وعن خاصته، فقال: «هو لازم لك فأرفق على أي الوجوه كان فإنك مأجور، لعل ذلك يحل بابنه»[1].

فلعل الظاهر منه أن ضمير (لك) خطاب لابن العم الملتزم لا لأحدهما، فالمراد أرفق بكفاية الابن لا أن الوصية لازمة وإن فقدت شرط الوصي، ولو احتملت غير هذا الاحتمال كانت الرواية مجملة يردّ علمها إلى أهلها (عليهم السلام).

ثم إذا أوصى و لم يقدر الوصي على التنفيذ، أو لم يرد بعد أن كان له حق الرفض، كان اللازم على الحاكم الشرعي أن ينفذها، لأنه ولي القاصر.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٩٩ الباب ٢٣ من أبواب الوصايا ح٦.

نعم الظاهر أخذ الأجرة إذا احتاج التنفيذ إلى أجرة من يعمل بها ممن يجعله الحاكم مكان الوصي، للجمع بين الحقين، ولا وجه لأخذها من بيت المال، والله سبحانه العالم.

ثم الظاهر أن الرد يكفي فيه اللفظ والكتابة والإشارة ولو من الأخرس، لصدق الرد على كل ذلك، وفي الوصية التي تمليك لا يملك إلاّ إذا رضي، لما تقدم في أول الكتاب من أصالة عدم دخول شيء في ملك الإنسان بدون رضاه، لأنه خلاف تسلط الناس على أنفسهم وأموالهم[1]، والوصية العقدية بحاجة إلى القبول، إذ لا يتحقق العقد بدون القبول، فراجع أول الكتاب.

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

(مسألة ٧): هل تصح الوصية إلى العاجز عن نفوذها مطلقاً، بأن لا يقدر بنفسه ولا بوكيله مطلقاً، أي ولا يقدر نفوذ البعض من الوصية متعلقاً وزماناً، الظاهر العدم لانصراف الأدلة عن مثله.

ومنه يعلم العجز عن بعضها زماناً أو متعلقاً أو مباشرةً، حيث لا تصح الوصية بالنسبة إلى ذلك، فإذا كان عاجزاً عن التنفيذ في الصيف من كل عام لا بنفسه ولا بوكيله، أو عاجزاً عن تنفيذ نصف الوصية، كما إذا أوصاه بالتصرف في كل أمواله وهو لا يقدر عن التصرف إلاّ في نصفها، وفي النصف الآخر يعجز مباشرةً وتسبيباً، أو عاجزاً عن المباشرة في متعلق الوصية وإن كان قادراً على التوكيل ونحوه، لم تصح بالنسبة إلى القدر العاجز.

فإذا أوصى إليه في الكل، أو في جميع الأزمنة، أو في الأعم من المباشرة، بطلت بالنسبة إلى القدر العاجز منها، فيكون الميت بلا وصي بالنسبة إلى ذلك، فيجعل الحاكم للوصي مساعداً ينفذ ذلك إذا لم تكن الوصية مرتبطة بعضها ببعض بنحو التقييد، وإلا بطلت مطلقاً وجعل الحاكم وصياً.

قال في الدروس: من الشرائط كفاية الوصي، فلو أوصى إلى هرم يعجز عن التصرف، أو إلى مريض مدنف، أو إلى سفيه، ففي بطلانها من رأس، أو صحتها ويضم الحاكم مقوماً نظر، ينشأ من وجوب العمل بقوله ما أمكن، ومن عدم الفائدة المقصودة بالوصية.

أقول: الظاهر أنه لا وجه للترديد، كما لا وجه لقوله: ولو عرض العجز في الأثناء ضم الحاكم إليه قطعاً ولا ينعزل، إذ العجز الواقعي كان مانعاً عن الوصية واقعاً، وجهل الموصي لا يجعل الحكم على خلاف الواقع، كما لو استأجره لخياطة أثوابه فعجز في الأثناء، أما من ذكروا الضم مع العجز كالشرائع وغيره

بل عن التذكرة وجامع المقاصد الإجماع على عدم الانعزال بالعجز، فكأنهم أرادوا العجز في الجملة مما يتعاون أيضاً بعد عجزه في الرأي والوجاهة وما أشبه، لأن ذلك هو المنصرف من كلامهم، وإلا فهل يقول أحد بصحة الوصية إلى مقعد بأن يمشي برجله إلى زيارة أحد الأئمة (عليهم السلام).

ثم الظاهر أنه إذا جعل الحاكم إنساناً بضميمة العاجز تكون الولاية بينهما، إذ الوصي ولي مجعول والحاكم ولي شرعي فيجتمعان، وكذا إذا لم يقدر الأب والجد من الإدارة الكاملة للأولاد فضم إليهما الحاكم، حيث إن الولاية بينهما تكون بالاشتراك.

فقول الجواهر: (إن الولاية بتمامها للوصي، ولكن يضم إليه مساعداً على ما كلف به، لعدم معهودية شركة الحاكم وغيره في الولاية) غير ظاهر الوجه، لأنه مقتضى القاعدة، وعدم المعهودية لا يقاومها.

ثم إذا لم يكن حاكم، فإن علم من الشرع إرادة ما أوصى به، قام عدول المؤمنين مقامه لما ذكروه هناك، وإلا لم يلزم عليهم، كما إذا أوصى أن يقرأ الوصي عنه كل يوم ختمة قرآن في قبال أخذه الأجرة من ماله فرضي الوصي بما لا يقدر إلا قراءة نصف ختمة، فإنه لا دليل على لزوم الإتمام على عدول المؤمنين.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق قول الجواهر، بل إن لم يقم إجماع على اعتبار الضم من الحاكم أمكن القول بوجوبه كفاية على الناس، للأمر بالمعاونة على البر والتقوى وغيره مما دل على ذلك.

ثم إنه إن زال العجز عن الوصي رجع إلى كامل وصايته وانسحب الحاكم، وذلك لأنه مقتضى إطلاق الوصية، ولعل قول جامع المقاصد إن في ذلك وجهين، إنما أراد ما لم يكن للوصية إطلاق، فيستصحب ولاية الحاكم بعد زوال العجز.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا جعل الميت ناظراً على الوصي أو قيماً على أولاده، فعجز عن المباشرة، أو عن النظر، أو عن بعض أحدهما أو بعضهما، فإن الحاكم يجعل بقدر ما عجز لا أكثر.

ثم إنه قد تقدم إعطاء الحاكم الأجرة لمن يجعله، فإذا كانت الأجرة توجب فوت معظم الوصية سقط الجعل، كما إذا كان ثلثه عشرة وقد قبل الوصي أن يقرأ قرآناً بها، ثم عجز إلاّ عن نصفه، والخمسة الباقية لا تكفي إلاّ عن قراءة سورة مثلاً، مما لا يعد ميسوراً من نصف القرآن، فالظاهر سقوطها وصرفه في وجوه البر، لارتكاز الوصي كما ذكروا في الوقف.

ويؤيده ما رواه المشايخ الثلاثة، عن محمد بن مسلم، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلاّ باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي، فوقع (عليه السلام): «الأبواب الباقية اجعلها في البر»[1].

ولو دار الأمر بين قراءة الوصي نصف القرآن بخمسة والخمسة الأخرى تصرف في البر، أو قراءة غيره كل القرآن بعشرة، حيث لا يوجد من يقرأ نصفه بخمسة، لوحظ ارتكاز الموصي في الترجيح، فإن لم يكن ارتكاز تخير الحاكم بينهما.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٥٣ الباب ٦١ من أبواب الوصايا ح١.

(مسألة ٨): إذا ظهر من الوصي خيانة، فإن أمكن انضم إليه في رفعها ضم، وذلك لعدم اشتراطنا الوصاية بالعدالة حتى يقال بأنه ينعزل تلقائياً، وإنما نقول بالضم لأنه جمع بين إرادة الموصي وبين حفظ الوصية الواجبة على الحاكم، حيث إنه ولي القاصر، لكن إنما يكون الضم إذا لم يكن أكثر مؤنة من الخيانة، مثلاً إن الوصي يخون في كل مائة واحداً، بينما تكليف أجرة الضميمة اثنان، فإنه لا وجه للضم حينئذ.

وإن لم يمكن الضم في رفعها عزل الوصي وأقام غيره مكانه، لأنه ولي القاصر كما تقدم، ويستثنى من المقام مثل المستثنى في الفرع الأول، فإنه إذا كان جعل إنسان جديد يكلف أكثر من الخيانة لم يكن دليل على الجعل، مثلاً كانت الخيانة عشرة وأجرة الوصي خمسة، أما إذا جعل آخر كانت أجرته عشرين.

ومنه يعلم الحال فيما إذا لم ينفع الضم أو الجعل في رفع الخيانة، حيث قدرة الوصي على مثل تلك الخيانة حتى مع الضم والجعل، نعم إذا صارت أخف بأي منهما ضم وجعل.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق جملة منهم المحقق، حيث قال: وإن ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه أميناً، ويؤيد الحكم بالإضافة إلى القاعدة ما ورد في قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً﴾[1]، فراجع الوسائل باب أن من خاف في الوصية فللوصي ردها إلى الحق[2].

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٢١ الباب ٣٨ من أبواب الوصايا ح١.

ويؤيده ما رواه المستدرك في باب نوادر الوصايا، عن الدعائم، عن علي (عليه السلام)، قال: «لا يزيل الوصي زوال العقل أو ارتداد أو تبذير أو خيانة أو ترك سنة».

نعم إذا كان جعل الوصي بعنوان أمانته أو عدالته كانت الخيانة موجبة لسلب الوصية لفقد العنوان.

ثم إذا خان الوصي مما عزله أو ضم اليه، فإذا ذهبت خيانته رجعت إليه الوصاية، لأنه المركوز في أذهان الموصين الذي يجري عليه الوصية فإطلاق الوصية يشمله، نعم إذا لم يشمله الإطلاق كان استصحاب الانعزال أو الانضمام محكماً.

ويأتي في المقام المسألة السابقة بأن كان النصب للجديد أو الضم أكثر مؤنة من الخيانة، حيث لا وجه لهما حينئذ.

(مسألة ٩): الوصي أمين لا يضمن ما يتلف في يده أو ما يشتبه فيه، إلاّ إذا كان بتعدّ أو تفريط، فإذا تلف بدونهما أو اشتبه اشتباهاً متعارفاً كما إذا آجر الدار بمائة ثم ارتفعت القيمة إلى مائتين، حيث لو كان يعلم ذلك كان الإيجار بالمائة خلاف الموازين لم يضمن، لأنه ليس مأموراً باتباع علم الغيب، ولا خيار له في الغبن، لأنه وقت الإيجار لم يكن غبناً، بل معتدلاً، وإنما ارتفعت القيمة مثلاً فجئة.

والحاصل: إنه مأمور أن يعمل حسب الموازين، فإذا عمل بها لم يكن ضمان.

وفي الجواهر عند قول المصنف: الوصي أمين، بلا خلاف أجده فيه، بل في جامع المقاصد نفيه بين أهل الإسلام، وكذا ادعى عدم الخلاف في ذلك المسالك.

ولو شك عند إرادة التصرف هل هو تصرف حسب المتعارف أم لا، لم يحق له إلاّ بعد تحقق تعارفه، فلو عمل والحال هذه فظهر ضرر أو نحوه كان ضامناً.

ولا يلزم تحري الأفضل، بل المتعارف، لأن الوصاية ليست بأكثر من ذلك.

وحيث قد عرفت أن اللازم التعارف، فإذا كان المتعارف احتمال الضرر لكن العرف يقدم لم يكن به بأس، كما إذا كانت التجارة بالمال في البحر خطيراً لكن العرف يقدم على ذلك صح له ذلك، وإن تلف لم يضمن، وكذا إذا كان إجراء العملية على الطفل من القيم خطيراً، لكن الآباء يقدمون على ذلك من باب الأهم والمهم صح له الإقدام، ولو تلف الطفل لم يضمن. ولو تلف الطفل بدون تعارف الإقدام فهو ضامن لديته.

ولو أعطى الصوم والصلاة والحج لغير الثقة فلم يعمل ضمن، وإلا لم يضمن إذ المطلوب حصل، ولو أعطاه للثقة ظاهراً

فظهر أنه لم يعمل لم يضمن لأنه عمل بتكليفه فلا وجه لضمانه، وما دل عليه بعض النصوص من الضمان يحمل على غير المتعارف.

مثل ما رواه سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل يوصي بنسمة فيجعلها الوصي في حجة، قال: فقال: «يغرمها ويقضي وصيته»[1].

وقريب منه ما رواه أبو سعيد.

وعن محمد بن مارد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل وامرأة يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه، فانطلق الوصي فأعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عنه، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أرى أن يغرم الوصي ستمائة درهم من ماله ويجعلها فيما أوصى الميت في نسمة»[2].

أقول: ومن الضمان ما لو كان ميسوراً للوصية فجعله في غير الميسور من وجوه البر، مثلاً أوصاه بذبح خروف لإطعام الفقراء، فكانت أكثر من الثمن المجعول، فإنه يجب عليه جعله في نصف خروف مثلاً بالاشتراك، لا في بناء المسجد، لأنه أقرب إلى ارتكاز الموصي.

ويؤيده ما رواه علي بن مريد، قال: أوصى إليّ رجل بتركته فأمرني أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فإذا هي شيء يسير لا يكفي للحج، فسألت أبا حنيفة وفقهاء أهل الكوفة فقالوا: تصدق بها عنه، إلى أن قال: فلقيت جعفر بن محمد (عليه السلام) في الحجر، فقلت له: رجل مات وأوصى إليّ بتركته أن أحج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدق بها، فقال (عليه السلام): «ما صنعت»، قلت: تصدقت بها، فقال (عليه السلام): «ضمنت، إلاّ أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحج

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٢٠ الباب ٣٧ من أبواب الوصايا ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤١٩ الباب ٣٧ من أبواب الوصايا ح١.

به من مكة فليس عليك ضمان، وإن كان يبلغ ما يحج به من مكة فأنت ضامن»[1].

ومما تقدم يظهر حال مثل ركوب الدابة والسيارة وسكنى الدار ولبس الثوب واستخدام الطفل وغير ذلك، فإنها كلها إن دخلت في المتعارف لم يضمن، وإلاّ ضمن، فإن كان عالماً عامداً كان من الخيانة، وإلا كان الضمان فقط. وقد يكون خيانة دون ضمان، إذا عمل بالولد عملاً سيئاً، فبين الأمرين عموم من وجه، وإلى ما ذكرناه ينظر الشارحان للشرائع في أمثلة ذكراها.

أما قول الجواهر: والظاهر أن من التفريط التكاسل في أمر الوصية والتهاون، فهو كذلك إن عد عرفاً تفريطاً، لأن لهما مراتب كما لا يخفى.

وهل التفريط في البعض يوجب الخيانة المطلقة، أو في نفس ذلك البعض، مثلاً أوصى إليه بداره وبستانه، لكن يفرط في البستان دون الدار، احتمالان، وإن كان لا يبعد أن يكون كل شيء بحسبه، فإذا لم يكن عن عمد عين الحاكم غيره أو معه في البستان شخصياً، وإن كان عن عمد فإن قلنا باشتراط العدالة شرطاً أو تقييد الموصى له بها عزل لفقد الشرط، وإن لم نقل باشتراطها و لم يقيدها الموصي بها لم يعزل، بل يعين الحاكم غيره معه، أو استقلالاً بالنسبة إلى البستان مثلاً.

ومما تقدم من أن مقتضى الوصية العمل حسب المتعارف في كل الشؤون جاز للوصي بيع وشراء ورهن وغيره بالنسبة إلى ماله، سواء لنفسه أو لغيره، كما يجوز له أخذ دينه الذي على الميت وإعطاء دين الميت من نفسه، له أو

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤١٩ الباب ٣٧ من أبواب الوصايا ح٢.

لغيره، إلى غير ذلك، فلا وجه للتفصيل الذي ذكره الشرائع قائلاً: ولو كان للوصي دين على الميت جاز أن يستوفي دينه مما في يده من غير إذن الحاكم إذا لم يكن له حجة، وقيل يجوز مطلقاً.

أقول: وهذا هو الذي اختاره الشهيدان، بل في الجواهر هو الأقوى، ولا يعارض ذلك إلاّ الإشكال في أنه كيف يتوحد البائع والمشتري في إجراء الصيغة، وإلا بعض الروايات:

مثل ما رواه المشايخ الثلاثة في ما عدا الاستبصار، عن بريد بن معاوية، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: إن رجلاً أوصى إليّ، فسألته أن يشرك معي ذا قرابة له ففعل، وذكر الذي أوصى إليّ أن له قبل الذي أشركه في الوصية خمسين ومائة درهم (خمسمائة درهم، يه) عنده ورهناً بها جاماً من فضة، فلما هلك الرجل أنشأ الوصي يدعي أن له قبله أكرار حنطة، قال (عليه السلام): «إن أقام البينة وإلا فلا شيء له»، قال: قلت له: أيحل له أن يأخذ مما في يديه شيئاً، قال: «لا يحل له»، قلت: أرأيت لو أن رجلاً عدا عليه فأخذ ماله فقدر أن يأخذ من ماله ما أخذ أكان ذلك له، قال (عليه السلام): «إن هذا ليس مثل هذا»[1].

ويرد على الأول: إنه لا مانع منه، إذ لا دليل على لزوم الاثنينية في العقد، كما قرر في محله.

وعلى الثاني: إن الكلام في الرواية حول الدعوى على الميت لمن هو وصي الميت، فإن الشريك يريد الأخذ من مال الميت بإجازة الوصي الآخر أو بسكوته، وهذا غير استيفاء الإنسان حقه من مال الميت أو الحي، وقد أشار الإمام (عليه السلام) إلى ذلك بقوله: «ليس هذا مثل هذا».

ولذا قال في الجواهر:

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٩ الباب ٩٣ من أبواب الوصايا ح١.

(وخروج الموثق عن الفرض باعتبار الاشتراك في الوصية على وجه ليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف من دون إذن الآخر الذي ليس له إجازة هذا الأخذ من دون إثبات) انتهى.

ومن ذلك يعلم حال الأجنبي الذي يطلب من الميت، فإنه إذا تمكن من ماله عليه جاز له أخذه منه ولو بدون إثبات أو إذن حاكم إذا لم يكن محذور خارجي، فإذا كان يطلب زيد من الميت ديناراً ووجد من مال الميت ديناراً حق له الأخذ عرفاً، والشارع لم يمنع عنه، ولا دليل على التفصيل بين إمكانه إثباته فلا يحق له وعدمه فيحق له، كما لا دليل على التفصيل بين إمكانه الإجازة من الحاكم فلا يحق له بدون الإجازة، وبين عدم إمكانه ذلك فيحق له.

لا يقال: هذا الدينار مشترك كسائر أموال الميت بين الدين والورثة، ولا يحق التصرف في المال المشترك إلاّ برضى الشريك.

لأنه يقال: الدين مقدم على الإرث، قال سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصي بِها أو دَيْنٍ﴾[1]، ومثل ذلك ما إذا أوصى إلى زيد وعنده بقدر الوصية أو ظفر به، فإنه لا دليل على لزوم رخصة الورثة أو إجازة للحاكم وإن كان كلاهما سهلاً، نعم ذلك احتياط.

وربما يؤيد ما ذكرناه بأدلة المقاصة حيث أطلقت التقاص، وبقوله: ﴿ما عَلَى الْمُحْسِنينَ مِنْ سَبيلٍ﴾[2]، وبقوله: ﴿فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ﴾[3]، وغير ذلك من العمومات.

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(**مسألة ١٠**): يجوز للوصي أن يشتري ويبيع ويهب بعوض وغير ذلك من أصناف المعاملة بالنسبة إلى مال الميت، وهذا هو المشهور فيما ذكروه من البيع وغيره مثله، لأن الحكم في الجميع واحد، خلافاً لما نقل عن الخلاف والحلي حيث منعوا عن ذلك.

ويدل على المشهور إطلاق الأدلة، وأنه ولي فلا يمنع عن عمله الذي فيه الصلاح أو عدم الفساد.

ويؤيده ما رواه المشايخ الثلاثة في غير الاستبصار، عن الهمداني، قال: كتبت مع محمد بن يحيى: هل للوصي أن يشتري من مال الميت إذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه، قال (عليه السلام): «يجوز إذا اشترى صحيحاً»[1].

ويؤيده ما دل على اشتراء الأب من مال ولده، وأنه يجوز في النكاح، ففي المقام أولى، للاحتياط في النكاح بما لا يحتاط مثله في المقام.

أما دليل من خالف فهو وجوب التغاير بين الموجب والقابل، وهو في المقام مفقود، وبأنه معرض الغبن والضرر.

وبما روي عن ابن مسعود، من أن رجلاً أوصى إلى رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود، فقال: ليس له لك[2].

قال في محكي الخلاف بعد أن حكى ذلك عن ابن مسعود: ولا يعرف له مخالف.

وبما ورد من المنع عن شراء الوكيل لنفسه، فمناطه جار في الوصي.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ لا دليل على لزوم التغاير بينهما، فيشمله (عقودكم) المستفاد من

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٥ الباب ٨٩ من أبواب الوصايا ح١.

(٢) الخلاف: ص٨٦ السطر ١٥.

﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، ومعرضية الغبن ممنوع أولاً، ومتدارك ثانياً، ورواية ابن مسعود ليست حجة، بالإضافة إلى ضعف دلالتها.

وقد عرفت أن المشهور على الجواز، فلو سلم لا خلاف الخلاف فهو مهدوم بمخالفة المتأخرين له، والمنع في الوكيل لا يعلم مناطه، بالإضافة إلى أنه في الوكيل أول الكلام.

ولذا قال في الشرائع: وفي شرائه لنفسه من نفسه تردد والأشبه الجواز، وأيده الشارحان وغيرهما، نعم قال بعد ذلك: إذا أخذ بالقيمة العدل، وأضاف الجواهر: ولم يكن ثمة من يزيد عليه لوجوب مراعاة المصلحة في ذلك، خصوصاً بعد قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلاّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[2].

أقول: كأنه قيد يستغنى عنه، إذ لو كان هناك من يزيد لا يسمى القيمة عدلاً، وإلا لزام قيد وأن لا يكون لليتيم حاجة وغير ذلك من القيود المستغنى عنها.

ثم لو اشترى بقيمة غبنية، فهل البيع باطل، أو هناك خيار غبن، احتمالان، من النهي في الآية المستتبع للوضع عرفاً، ومن أنه لا يزيد عن سائر المعاملات الغبينة، فاللازم عليه الفسخ، وإن لم يفسخ أجبر عليه، لا يبعد الأول، وإن كان للثاني وجه.

ثم إذا غبن اليتيم وقلنا بعدم البطلان فبلغ وأجاز كفى، وإن تغيرت القيمة بما صار في مصلحة اليتيم، فالظاهر عدم لزوم الفسخ، ولا مجال لاستصحابه لتبدل أركانه، وإذا اشترى منه بما غبن هو لجهله بالقيمة حق له الفسخ.

وفي بقاء خيار المجلس مطلقاً، لأن الموجب والقابل واحد فلا افتراق احتمال، وإن كان الظاهر

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

عدمه من جهة استفادة عدمه من الأدلة، أو على الأقل لا إطلاق للخيار يشمل مثل المقام، فاللازم الاقتصار فيه على المتيقن.

قال في الشرائع: وإذا أذن الموصي للوصي أن يوصي جاز إجماعاً.

وقال في المسالك: لا خلاف في جوازه.

وقال في الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، وذلك لإطلاق أدلة الوصية.

ثم قد يوصي الوصي عن نفسه، وقد يوصي عن الموصي، ففي الأول يجوز له عزله، وفي الثاني يتبع قدر الوصاية، مثلاً قال له: أوص عني ولك عزله، فإن له عزله، لإطلاق دليل الوصاية الشامل للمقام.

أما ما يظهر من الجواهر من نوع تردد فيه، قال: وهل يجوز نصب وصي عن الموصي مع التصريح من الموصي بذلك، وجهان لا يخلو أولهما من قوة.

فلعل وجه الآخر انصراف أدلة الوصية إلى نصب الشخص نفسه.

ومنه يعلم وجه احتمال عدم صحة الوصية إذا قال لغيره: أوص عني، ولم يعلم ما ذا أوصى، أما إذا علم فلا إشكال فيه، وقد تقدم صحة الفضولية إذا أجازها، لكن الكلام هنا فيما لم يعلم ما ذا قال عنه، وجه عدم الصحة انصراف الأدلة، وأنه غير عقلائي، والغرر، وقد نهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر[1].

لكن يمكن أن يقال: لا وجه للانصراف، فإنها وصية فهو مثل ما إذا لم يعلم ما ذا في صندوقه وقال: أعطوه بعدي للفقراء، إذ لا وجه لعدم صحته، وهو عقلائي ولا غرر في مثل ذلك، فإن من أراد الوصية بثلثه في أبواب البر لا يفعل وصيه

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح٣.

أكثر من ذلك فلا يطلق عليه الغرر.

ثم إنه إذا أوصى زيد إلى عمرو بوصية فنفذ عمرو كل الوصية فلا كلام، وإن لم ينفذ فهو على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يصرح الموصي للوصي بأن يوصي من بعده إلى غيره، ولا كلام في صحة ذلك لإطلاق الأدلة.

الثاني: أن يصرح بعدم حق له، ولا كلام أيضاً.

الثالث: أن يطلق، فهل للوصي أن يوصي إلى غيره بأن يعمل بعده بما تركه من الوصية إما عمداً، أو لأنه كان وصياً على الأطفال فلم يكملوا، أو على غلة تتجدد كل عام أو ما أشبه ذلك، الظاهر أن له حق الوصية وفاقاً للشيخ ولابني الجنيد والبراج، خلافاً لما نسب إلى الأكثر من عدم الجواز، فإذا وصى كان لغواً، وإنما يرجع الأمر بعد الوصي إلى الحاكم الشرعي لأنه وصي من لا وصى له، للإطلاقات، وللرواية الخاصة عن علي (عليه السلام)، كما تقدم في الشرح لنا أن إطلاق كونه وصياً يشمل الاستنابة في حياته بالوكالة ونحوها، وبعدها بالوصاية فإنه المركوز في أذهان المتشرعة، وللسيرة فإن الأوصياء يعينون أوصياء لهم، ولمكاتبة الصفار في الصحيح إلى أبي محمد الحسن (عليه السلام): رجل كان وصي رجلاً فمات وأوصى إلى رجل، هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه، فكتب (عليه السلام): «يلزمه بحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله»[1].

والظاهر أن (يلزمه) أي الموصي للوصي (بحقه) أي بحق الموصي الأول

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٦٠ الباب ٧٠ من أبواب الوصايا ح١.

على الوصي الأول (إن كان له) أي للموصي الأول (قبله) أي قبل الوصي الأول، فهي ظاهرة في المسألة، ولذا استدل بعضهم، فلا وجه للاحتمالات التي ذكروها مثل:

١: يلزمه الوفاء بحقه إن كان مؤمناً.

٢: أو يلزم الوصي الثاني أن ينفذ وصية الموصي الأول بسبب حقه الذي على الوصي الثاني، لأنه كان له أي للأول عليه حق من حيث الوصية فيجب على الثاني إنفاذ كل حق على الأول.

٣: أو إن كان للموصي الأول قبله أي الموصي الثاني حق من جهة وصيته إليه بالإيصاء لزمه الوفاء به، وإلا فلا يكون المراد بالحق حق التوصية إلى الوصي الثاني بأن صرح بالوصية.

ومما تقدم يظهر أن الاستدلال لقول الأكثر بأصالة عدم حق له في ذلك، وأصالة عدم إلزام هذه الوصية للوصي الثاني، وأصالة عدم إطلاق الوصية الأولي بحيث تشمل الوصية الثانية، وبأن ظاهر الوصية المباشرة، خرج منها الاستنابة حياً وبقي الباقي، وبأنه داخل في قوله سبحانه: ﴿فمن بدله﴾ وبأن العهد ــ الذي هو الوصية ــ ظاهر فيما يتعلق به لا ما يشمل الغير، فلا إطلاق لأدلة الوصية يشمل وصية الوصي بحيث يشمل عهد الموصى إليه أيضاً، كل ذلك بعد إجمال الرواية، غير ظاهر الوجه.

إذ لا مجال لكل ذلك بعد الإطلاق والارتكاز والسيرة والرواية الظاهرة كما عرفت، ومما تقدم يظهر مواقع النظر في كلام الشارحين وغيرهما، فراجع.

ثم إذا لم يكن له جعل الوصي ولم يكن حاكم ولا وكيله صح له جعل الوصي من باب عدول المؤمنين والحسبة، فإنهما يشملان حال الحياة وبعد

الممات.

وإذا قلنا بعدم الصحة في ما أطلق الموصي الأول فضلاً عما إذا صرح بالعدم، فإذا لم نعلم كيفية وصاية الأول وقد أوصى الثاني، فهل يحمل فعله على الصحيح، لإطلاق قوله (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»[1]، أو لابد من ثبوت الإيصاء إليه بذلك فلا يكفي دعواه فضلاً عن مجرد فعله، ظاهر الجواهر الثاني، لكن إطلاق دليل الصحة الأول ففعله كفعل سائر الأوصياء والوكلاء.

وكيف كان، فلو مات إنسان ولا ولي له من وصي أو أب وجد فالنظر إلى الحاكم الشرعي، ولو لم يكن ولا وكيله وصل ذلك إلى الثقات المعبر عنهم بعدول المؤمنين، وقد تقدم عدم اشتراط العدالة، بل يكفي الثقة، ولذا قال الشرائع: جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به.

قال في الجواهر: هذا هو المشهور بين الأصحاب من ثبوت الولاية لهم على مثل ذلك، للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بما دل على الحسبة وحسن الإحسان[2]، وولاية المؤمنين بعضهم على بعض[3]، وغير ذلك.

أقول: قد تقدم جملة من تلك المستفيضة.

ثم إن الشرائع بعد عبارته المتقدمة قال: وفي هذا تردد، ولعله أراد التردد في عمل الثقة من باب الولاية كولاية الأب والجد، كما أن ابن إدريس حيث نفى ولايته لم يستبعد أن يراد به ذلك، إذ لا يمكن إمكاناً شرعياً ضياع الأولاد والأموال.

والفارق بين ولاية الأب والجد، وولاية الثقة أن الأولين يعملان عمل

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب العشرة في كتاب الحج ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٣٩٩ـ ٤٠٣ الباب ١ من أبواب العشرة.

(٣) سورة المائدة: الآية ٥١.

الأولياء مطلقاً، والأخير يعمل حسب الضرورة.

وكيف كان، فقوله سبحانه: ﴿ما عَلَى الْمُحْسِنينَ مِنْ سَبيلٍ﴾[1]، و﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ﴾[2] و﴿أَوْلى بِبَعْضٍ في كِتابِ اللَّهِ﴾[3]، في الأرحام إذا تولوا ذلك، كاف في الدلالة على ما ذكره المشهور، هذا بالاضافة إلى الروايات الخاصة كما تقدم بعضها.

قال إسماعيل بن سعد الأشعري: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراناً وغلماناً صغاراً وترك جواري ومماليك هل يستقيم أن تباع الجواري، قال (عليه السلام): «نعم». وعن الرجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار، أيحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولى القاضي بيع ذلك، فإن تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه أم لا، فقال (عليه السلام): «إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك»[4].

وخبر محمد بن إسماعيل، قال: مات رجل من أصحابنا و لم يوص فرفع أمره إلى قاض الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن، إذ لم يكن الميت صير إليه وصية، وكان قيامه فيها بأمر القاضي لأنهن فروج، قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر (عليه السلام) وقلت له: يموت الرجل

---

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) سورة المائدة: الآية ٥١.

(٣) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٤) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٠ ـ ٢٧٥ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع ح٣١.

من أصحابنا ولا يوصي إلى أحد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً منا فيبيعهن، أو قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج، فما ترى في ذلك، قال: فقال (عليه السلام): «إذا كان القيم به مثلك، أو مثل عبد الحميد فلا بأس»[1].

ثم إنه قد تقدم الإلماع إلى كفاية الثقة، وذلك للنص عليه في خبر زرعة (إن قام رجل ثقة)، فذكر العدل في خبر الأشعري محمول على الفضل، لأنه مقتضى الجمع بينهما عرفاً، كما إذا قال في خبر: أعط ديناراً، وفي خبر: أعط درهماً، بالإضافة إلى أن الاعتماد على الثقة في كل الشؤون إلاّ ما خرج بالدليل هو مقتضى المركوز في أذهان التشرعة المبني عليه غالب الفقه الذي هو أهم من مثل هذه الموضوعات، وإن ذكر غير واحد لزوم العدل من باب أن الروايتين من باب المطلق والمقيد وأنه المبني عليه في باب الموضوعات أمثال الشهادات ونحوها، وهو كما ترى.

قال في الشرائع: وإذا أوصى بالنظر في شيء معين اختصت ولايته به، ولا يجوز التصرف في غيره، وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه.

أقول: وذلك واضح، كما أنه كذلك إذا خصها بزمان دون زمان، أو مكان دون مكان، أو حالة دون حالة، فالتصرف أزيد من ذلك داخل في قوله سبحانه: ﴿فمن بدله﴾.

ولو شك الوصي في أنه هل كان للموصي مثل ذلك التصرف حمل فعله على الصحيح، والله سبحانه العالم.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٧٠ الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه ح٢.

(مسألة ١١): الظاهر أن الصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل وغيرهما إنما تعتبر حالة تنفيذ الوصية لا حالة الوصية ولا حالة الموت ولا بينهما ولا غير ذلك، لأن الدليل لم يدل على أكثر مما ذكرناه.

فلو أوصى أن يزوج زيد ولده إذا كبر، وكان الولد صغيراً يبلغ بعد عشر سنوات وكان زيد مجنوناً أو صغيراً يبلغ ويعقل بعد عشر سنوات صحت الوصية، لإطلاق أدلتها بعد أن لم يكن المخصص شاملاً لذلك الوقت، خلافاً لمن قال بالاعتبار حالة الوصية، كما جعله الشرائع أشبه، وقال المسالك: إنه مختار الأكثر، ومن قال بالاعتبار حال الوفاة نسبه المسالك إلى بعض الأصحاب، ومن قال باعتبارها من حين الوصية إلى حين الوفاة كما عن الدروس، ومن قال باعتبارها من حين الوصية إلى أن ينتهي متعلقها بأن يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك، ومن قال من حين الوفاة إلى حين الانتهاء.

والكل كما ترى لا دليل عليها، وإن ذكروا لها وجوهاً هي أشبه بالاعتبار، كما لا يخفى على من راجع الشرحين.

ومنه يعلم جعل الجواهر القول الثاني قوياً لمقتضى عمومات الوصية المقتصر في تخصيصها على ما تيقن من شرطية هذه الأشياء في الوصي بمعنى المتلبس بالولاية وأول أنات تلبسه بذلك مع الإطلاق من حين الوفاة فتعتبر الشرائط ذلك الوقت، غير ظاهر الوجه، فإن الاعتبار العقلائي اشتراط الشرائط العقلائية حال العمل، والشارع لم يزد على ذلك، وإنما زاد بعض الشرائط وليس هذا منها، فإذا قال: فلان وصيي يقضي ديني الذي يحل بعد سنة، وكان فلان مجنوناً وأفاق قبل أداء الدين، فهل يكون موضع إيراد أنه كيف يكون وصياً، أو يقال إنه لا يشمله العمومات.

ومنه يعلم أنه لا فرق بين التراوح بين الصفة وعدمها، وبين عدمها مطلقاً إذا

كان حال العمل متصفاً، فإنه وقت تعلق الوصية، وكذلك حال الوكيل، فإذا قال: فلان وكيلي ليزوج بنتي بعد بلوغها خمس عشرة سنة، وكان فلان مجنوناً وأفاق قبل ذلك الوقت وقبل الوكالة كان صحيحاً، والإشكال في تعليق الإنشاء ونحوه غير وارد بعد وضوح أن الإنشاء خفيف المؤنة، كما هو واضح.

نعم إذا كان إنشاؤه الوصية مقيداً بوقت لا يصح تعلقها بالوصي لم تصح، كما إذا قال: إن زيداً الجامع للشرائط الآن، أو في وقت موتي، أو ما أشبه هو وصيي، بنحو تقييد الوصية بذلك، وإنما لا تصح لأنه على تقدير فقد الشرط لم يوص، ومن الواضح أن العقود والإيقاعات تتبع القصود، وإلا لم يكن عقده وإيقاعه.

ومما تقدم ظهر أنه لو تقطعت الأحوال، فإن كانت الوصية على نحو تعدد المطلوب صحت حال الوصف، وحال عدم الوصف يكون الحاكم وصياً، وإلا بطلت لوحدة المطلوب المتعذرة فرضاً، مثلاً قال زيد: وصيي يحج عني كل عام، وكان الوصي يجن عاماً ويفيق عاماً، فإن عام جنونه يكون الحاكم ولياً بخلاف عام إفاقته، إلاّ إذا كان على نحو وحدة المطلوب، من غير فرق بين أن يجن من الأول أو الأوسط أو الأخير، إذ الميزان قصد الموصي الشاهد له ارتكاز العرف إذا شك في كيفية قصده، فحال الوصي في ما كان الارتكاز حال الأب والجد والوكيل، في حال ارتكاز ذلك فيه، والحاكم ووكيله، حيث إن التقطع لا يضر بولايتهم حال الشرط، فتوهم أنه بعد فقد الشرط يستصحب العدم في الوصي غير ظاهر الوجه بعد شمول الوصية له، لشمول إطلاق الولاية وإطلاق الوكالة لهم.

وأوضح من الإطلاق ما لو قال: إن هذا المجنون وصيي كلما أفاق، أو ما أشبه ذلك من التصريحات.

(مسألة ١٢) لا تصح الوصية على ذوي الميت الكبار كأولاده وأبويه وإخوته، سواء كانوا في الصغر اختيارهم بيد الموصي أم لا، بلا إشكال ولا خلاف، بل عليه النص والفتوى، حيث إن «الناس مسلطون على أنفسهم»[1]، بل لا تصح الوصية وإن رضي الكبير كما لو قال ولده الكبير: لا بأس بأن توصي زيداً ليكون قيماً وولياً علي، إذ ليس للكبير مثل هذه الولاية على نفسه، فإن «الناس مسلطون على أنفسهم» لا على أحكامهم.

نعم إذ دخل في الوصية المشروعة وقبل الكبير صح ذلك، كما إذا قال: ابني الكبير وصيي عليكم أيها الأولاد الكبار في أن يزوجكم حسب رأيه، فقالوا نعم قبلنا ذلك، فاللازم عليهم التنفيذ، لأنه من الوصية الممضاة من الكبار، حاله حال ما إذا أوصى بأكثر من الثلث أو بالصلاة عليه أو بما أشبه، حيث إن الوصية تحديد لحرياتهم وأموالهم، فاذا قبلوا وجبت ولزمتهم.

ومثل ذلك إذا أوصى أن لا تزوج زوجته إلاّ من زيد، أو أوصت أن لا يزوج زوجها إلاّ من أمامة، إلى غير ذلك، فالمعيار المشروعية في نفسها وقبول الوصي، وبدون كليهما لا تصح، فقول الشرائع وغيره: (لو أوصى على أولاده الكبار العقلاء أو على أبيه أو على أقاربه لم تمض الوصية عليهم)، ناظر إلى ما ذكرناه فليس لنفيهم إياها إطلاق.

وإذا شك في المنع الشرعي فالظاهر عدم نفوذ الوصية، كما لو أوصى أن لا تزوج زوجته أو بنته أو أخته، أو لا يزوج زوجها ما دام العمر، وذلك للشك في أن الشارع شرع مثل هذه الوصية، فالأصل إطلاق أدلة تلك الأحكام.

ثم إنه ظهر مما تقدم أنه لا تصح الوصية بالنظر في المال الذي تركه لورثته

---

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح٧.

الكبار، إذ المال لهم ولا حق للميت في جعل مشرف عليه، وهل تصح الوصية بالنظر في ثلثه وإن لم يوص بالثلث، فإنه قد يوصي أن ثلثه يصرف في الخير وهذا يصح جعله تحت نظر الموصي، وقد لا يوصي بالثلث مما يكون الثلث للورثة، فيوصي بأن يكون التصرف فيه منهم تحت نظر الوصي.

قال في الجواهر عند قول الشرائع: (ولو أوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح له التصرف في ثلثيه): (بل ولا في ثلثه، لأنه لا ولاية له عليه مع عدم الوصية به، وعدم إخراجه عن إرث الوارث، فلا تصح الولاية عليه مع كونه ملكاً للوارث، كما في نظائره) انتهى.

لكن ربما يحتمل صحة مثل هذه الوصية، إذ لما كان للميت بثلثه كان له أن يجعل النظر في ثلثه إلى الوصي بطريق أولى، ففي الثلثين لا حق له في جعل الولاية، أما في الثلث فله ذلك، لإطلاق أدلة الوصية، وإطلاق دليل الثلث، كما أن له أن يقيد ثلثه، كما إذا قال: لا حق لكم في التصرف فيه إلاّ في زمان كذا، أو مكان كذا، أو حالة كذا، أو لأجل كذا، وهذا من تقييد ماله لا من تقييد سلطنة الورثة حتى يقال: إنه مناف لتسلط الناس على أموالهم أو على أنفسهم، ومثله ما إذا وهبه مالاً بشرط، والفرق بأن الهبة لا تدخل في ملكهم إلاّ برضاهم، والإرث يدخل بدون رضاهم لا يوجب فرقاً في المقام، وهذا هو الأقرب.

ثم إنه إذا أوصى بأن يصرف ثلثه في كذا، فإن كان مميزاً فلا إشكال في حق الوصي بدون شراكة الوارث في شيء، أما إذا كان مشاعاً فهل للوصي حق الاستقلال بأن يترع ثلثه، أو حاله حال الشركاء حيث لا يجوز له التصرف إلاّ بإجازة الباقين، الظاهر الأول، إذا نص

الميت على استقلاله، والثاني إذا لم ينص.

أما الأول: فلأنه ولي على كل ماله ما دام حياً، فله إعطاء هذه الولاية للوصي، ولذا قال في الجواهر: لأن له مثل هذه الولاية التي هي أولى من حصره ثلثه في عين معينة.

أما استدلال الجواهر بما ورد في المضاربة فلا دلالة له بذلك، حيث إنه من باب الولاية على الأول والصغار، وقد تقدم الكلام في ذلك.

قال محمد بن مسلم: إنه سئل عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: «لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»[1].

بل في رواية بن الحجاج: «أخوتك الصغار»[2].

هذا لكن ربما يقال: إن حق الميت في الثلثين ينقطع بالموت، فلا حق له في أن يوصي باستقلال الوصي بالقسمة لأخذ ثلثه، وفرق بين ما إذا جعل ثلثه في شيء معين حيث لا شركة للورثة فيه، وبين جعل ثلثه مشاعاً حيث لهم الشركة، فلا دليل مخرج عن مقتضى عدم تصرف شريك إلاّ بإذن سائر الشركاء، والمسألة بحاجة إلى تأمل أكثر.

أما إذا قال: إن للوصي أن يختار لثلثه ما شاء من الأعيان، فالظاهر أنه مثل ما إذا شخصه في عين خاصة، حيث إنه مثله، فإذا كان له ثلاثة دور كل واحدة ثلث ما يملك، صح له أن يقول: خذ داري الأولى، أو أي دار شئت، أما أن يقول: خذ ثلثك ولو من الدور الثلاثة بأن تبيعها وتقبض ثلث الثمن وتعطي الثلثين للورثة، ففيه الإشكال السابق، والاستدلال لصحته بـــ ﴿من بدله﴾ لا يخفى ما فيه، إذ الآية في الوصية الصحيحة، والحكم لا يثبت الموضوع.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٨ باب ٩٢ في أحكام الوصايا ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٤٧٨ باب ٩٢ في أحكام الوصايا ح٢.

ولو أوصى بإعطاء دينه من ثلثه وجعل وصياً على ذلك فأبرأه المديون، أو سارع بعض الورثة أو متبرع بوفاء دينه، فالظاهر سقوط الوصية، إذ لا مورد لها حينئذ، ويكون المال للورثة حسب الإرث، كما إذا أوصى بصرف ثلثه في تزويج بنته فماتت.

أما إذا وقع التعارض، بأن أراد الوارث إعطاء الدين من نفسه وأراد الوصي إعطاءه من ثلثه، فالظاهر أن أيهما تقدم كان له، إذ لا دليل على تقدم الوصي، فقول الجواهر: (نعم لو أوصى وصياً على قضاء دينه وأطلق، لم يكن له معارضة الوارث لو أراد بذل الدين من نفسه، أو من بعض أعيان التركة لا حقيقته بأعيانها من غيره) انتهى، غير ظاهر الوجه.

ولو أوصى بإعطاء الوصي حجةً له أو صوماً وصلاةً، فتقدم الوارث وأعطاها، فإن كان على نحو التقييد بإعطاء الوصي لم ينفع عمل الوارث في إسقاط الوصية، وإن كان على نحو تعدد المطلوب بأن أراد الأصل وأراد أن يكون ذلك بنظر الموصي سقطت، لأنه لا مجال للوصية بعد حصول المطلوب، فهو كما إذا أوصى بتزويج الوصي بنته فتزوجت بدون نظر الوصي، حيث لا مجال للوصية بعد ذلك، وإن شك ولم يكن ارتكاز ـــ وإن كان الارتكاز على تعدد المطلوب غالباً ـــ كان اللازم عمل الوصي كإطلاق دليل الوصية.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا أوصى أن يحج عنه زيد، أو يصوم ويصلي عنه، فأعطي حجه وصلاته وصومه لغيره، حيث إنه مع تعدد المطلوب تسقط الوصية، ومع وحدها لا تسقط، وكذا في سائر الشرائط والخصوصيات.

(**مسألة ١٣**): يجوز لمن يتولى أموال اليتيم أن يأخذ أجرة المثل من جهة نظره في ماله، كما لعله المشهور الذي ذهب إليه الشيخ في بعض فتواه، والإسكافي والفاضلان وغيرهم، بل عن مجمع البيان إنه الظاهر من روايات أصحابنا.

من غير فرق في ذلك بين الحاكم ووكيله والوصي الخاص وعدول المؤمنين، سواء كان غنياً أو فقيراً.

خلافاً للقائل بأخذ قدر كفايته، كما عن نهاية الشيخ وابن إدريس.

والقائل بأخذه أقل الأمرين من أجرة المثل وقدر الكفاية كما عن الخلاف والتبيان.

والقائل بأقل الأمرين مع فقره، كما عن المبسوط.

والقائل بالأجرة إن كان فقيراً، كما عن المسالك.

والقول الأول بعد تقييده بعدم وجود المتبرع فيما للمتبرع التولي ــ إذ لو لم يكن له التولي كما إذا كان وصي خاص، فإن له التولي بأجرة، إذ لا حق لغيره التولي بعد جعل الميت إياه وصياً ــ وبعدم قبول الوصي ونحوه التبرع، إذ لو قبل الوصي التبرع فقد أهدر حقه، هو مقتضى القاعدة، لأصالة احترام فعل المسلم[1] ككون «الناس مسلطون على أنفسهم»[2]، والوجوب الشرعي لا ينافي الأجرة، إذ هو تكليف وهو لا يلازم عدم الوضع، ولذا وجب بذل الأكل في المخمصة مع حق الباذل في أخذ القيمة، وكذا في إنقاذ الغريق وإسكان المضطر وبذل الدواء للمضطر، إلى غير ذلك من الأمثلة، بالإضافة إلى جملة من الروايات.

مثل صحيح هشام بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن تولي مال اليتيم ما له أيأكل منه، فقال: «ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر

(١) الوسائل: ج١٩ ص١٠ الباب ٣ من أبواب القصاص في النفس ح٣.

(٢) البحار: ج٢ ص٢٧٣.

لهم فليأكل بقدر ذلك»[1].

أقول: وهذا هو المعروف، إذ لا إفراط فيه ولا تفريط، فيدل عليه أيضاً صحيح ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل وأنا حاضر عن القيم لليتامي والشراء لهم والبيع فيما يصلحهم، أله أن يأكل من أموالهم، فقال: «لا بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف، كما قال الله عز وجل: ﴿فليأكل بالمعروف﴾ هو القوت»[2].

أقول: والمراد بالأكل أعم من اللباس والمسكن ونحوهما، ولذا قال: ﴿الَّذينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامى ظُلْماً﴾[3]، وقال: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ﴾[4].

وفي صحيحه الآخر، عنه (عليه السلام): «المعروف هو القوت»[5].

وفي خبر أبي الصباح، عن الصادق (عليه السلام): «ذاك لرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم، فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً»[6].

ونحوه خبر سماعة وأبي أسامة.

وفي خبر أبي بصير، قال: «هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث أو ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف، وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة»[7].

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٨٦ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص١٨٥ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به ح١.

(٣) سورة النساء: الآية ١٠.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٥) الوسائل: ج١٢ ص١٨٥ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به ح١.

(٦) الوسائل: ج١٢ ص١٨٥ الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به ح٣. وانظر العياشي: ج١ ص٢٢١ ح٢٩ و٣٠.

(٧) تفسير العياشي: ج١ ص٢٢٢ ح٣١.

أقول: وذلك لأن حفظهما غالباً لا أجرة له، والحبس ليس بشرط، وإنما ذكر للغلبة ولو بقرينة الرواية الأولى.

ومنه يعلم أن تقييد الآية الكريمة وبعض الروايات بالفقر، إنما هو من جهة الفضل في الغنى لا اللزوم، قال سبحانه: ﴿وَمَنْ كانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كانَ فَقيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

فقد روى سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) وأبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن قوله: ﴿وَمَنْ كانَ غَنِيًّا﴾ الآية، قال: «بلى من كان يلي شيئاً لليتامى وهو محتاج وليس له شيء وهو يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر الحاجة ولا يسرف، وإن كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزئن من أموالهم شيئاً»[2].

ويؤيده جعل مقابله الضرر في ما رواه الكاهلي، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فسأله رجل ضرير البصر، فقال: إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام معهم خادم لهم فنقعد على بساطهم، ونشرب من مائهم، ويخدمنا خادمهم، وربما أطعمنا فيه الطعام من عند صاحبه وفيه من طعامهم، فما ترى أصلحك الله، فقال: «قد قال الله: ﴿بَلِ الْإنسان عَلَى نَفْسِهِ بَصيرَةٌ﴾[3]، فأنتم لا يخفى عليكم، وقد قال الله: ﴿وَأَنْ تُخالِطُوهُمْ فَإِخْوانُكُمْ﴾[4] إلى ﴿لأَعْنَتَكُمْ﴾ ثم قال: إن لم يكن دخولكم عليهم فيه منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا»[5].

---

(١) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) تفسير العياشي: ج١ ص٢٢١ ح٣٢٠.

(٣) سورة القيامة: الآية ١٤.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٢٠.

(٥) تفسير العياشي: ج١ ص١٠٧ ح٣٢٠.

وفي موثق سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «من كان يلي شيئاً لليتامى وهو يحتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم فيأكل بقدر ولا يسرف، وإن كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج نفسه فلا يرزئن من أموالهم شيئاً»[1].

وموثق حنان، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «سألني عيسى بن موسى عن القيم للأيتام في الإبل ما يحل له منها، فقلت له: إذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها، فله أن يصيب من لبنها من غير نهك لضرع ولا فساد لنسل»[2].

إلى غيرها من الروايات الموجودة في الوسائل والمستدرك في كتاب التجارة، وفي غيرهما هنا وهناك.

وإذا كانت أجرة مثله أقل، لكنه لا يرضى إلاّ بالأكثر، وهو أصلح أو الصالح الوحيد الذي لا بديل له، فالحاكم يلاحظ الأهم والمهم، كما أن حال غير اليتيم حال اليتيم، مثلاً سافر الأب ولا جد فالحاكم يضع من يلاحظ أولاده، أو يفعل ذلك عدول المؤمنين من باب الحسبة، ويأخذون الأجرة العادلة لوحدة الملاك ولإطلاق دليل احترام عمل المسلم[3]، بل الكافر كذلك، فإن كون «الناس مسلطون على أنفسهم»[4] يشمل غير المسلم أيضاً.

ولا فرق في أخذ الأجرة العادلة بين الحفظ والعمل بماله أو تربيته للإطلاق والمناط.

بل وما عن كنز العرفان قال: إن رجلاً قال للنبي (صلى الله عليه وآله وسلم):

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٨٥ باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص١٨٥ باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٩٤ الباب ١٨ ح٣.

(٤) البحار: ج٢ ص٢٧٣.

إن في حجري يتيماً أنأكل من ماله، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «بالمعروف لا مستأثراً مالاً ولا واق»[1]، أي غير مستأصل للمال ولا واق بماله مالك.

وكذا يؤيده ما تقدم من المضاربة بمال الطفل، إلى غيرها من المؤيدات.

وإذا كان الميزان الأجرة لم يكن وجه للكلام في أنه هل يأخذ لنفسه وعائلته أو لنفسه فقط، ومما ذكر يظهر وجه ضعف سائر الأقوال، وإن كان يؤيدها بعض ما تقدم.

ولو اختلف العرف في الأجرة أخذ بين الأمرين أو الأمور، كما ذكروه في باب التقويم من باب قاعدة العدل، فلا يقال الأصل الأقل.

والمراد بالأجرة حيث كان المتعارف، يشمل ما إذا كان بعض السنة لا يعمل، لكنه يأخذ الأجرة لبقائه إلى وقت الاحتياج، وما يأخذ الظالم من الأجير ظلماً محضاً أو بعنوان التأمين وما أشبه داخل في الأجرة إذا كان متعارفاً.

ولو عمل الأب والجد كان لهما الأجرة أيضاً إذا كان الولد ذا مال، للإطلاق والمناط.

ولو عمل الولي أو الوصي أو نحوهما ولم يقصد الأجرة ولا عدمها، كان اللازم الأجرة إذا أراد، لأصالة الاحترام إلاّ ما خرج وهو ما قصد الإعراض.

ولذا قال في الجواهر: لو لم يقصد الرجوع ولا عدمه، فالظاهر الاستحقاق أيضاً، لقاعدة الاحترام[2]، والآية وإن كانت ظاهرة في فعلية الأكل إلاّ أن إطلاق الاحترام وبعض الروايات المتقدمة يعطي أن له الحق، وإن لم يأخذ فعلاً يكون ديناً.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٥٤ باب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به ح٣. نقلاً عن العوالي.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص١٠ الباب ٣ من أبواب القصاص في النفس ح٣. المستدرك: ج٣ ص٢٤٥.

ومما تقدم يظهر أن ما رواه رفاعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قوله تعالى: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1]، قال: «كان أبي يقول: إنها منسوخة»[2]، اللازم حملها على بعض المحامل.

وعن جماعة من العامة تفسيرها بقدر الحاجة من مال اليتيم على جهة القرض، ثم يرد عليه ما أخذ إذا وجد.

قال في مجمع البيان: وهو مروي عن الباقر (عليه السلام)[3]، وهذا يؤيد الحمل على الكراهة، ولذا قال الجواهر: وإن كان الثابت عندنا خلافهما.

ثم إذا أوصى الميت أن يزاول أعمال اليتيم مجاناً أو بأجرة أقل وقبل وجب، فإنه هو الذي أهدر احترام سعي نفسه، وإن شرط الوصي الأكثر من أجرته وقبل الموصي صح، وكان الزائد من الثلث، إذ لا حق له في الأكثر منه إلاّ إذا قبل الكبار من الوراث، وإذا أعطاه الموصي مقداراً خاصاً ثم ظهر أنه أقل أو أكثر من أجرة المثل بما لا يكفي ثلثه، أو لم يقبل الكبار بالزائد منه، حق للوصي في الأول أخذ التفاوت إن كان جاهلاً، لما ذكروه من دليل «لا ضرر» في خيار الغبن، وحق للحاكم إرجاع الوصي إلى أجرة المثل رعاية لحال الأيتام، فإن لم يقبل جعل غيره مكانه.

---

(١) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) تفسير العياشي: ج١ ص٢٢٢ ح٣٣.

(٣) مجمع البيان: ج٣ ص٩. ومثله في العياشي: ج١ ص٢٢٣ ح٣٦.

(مسألة ١٤): لو أوصى لأجنبي عن الإرث وإن كان قريباً، أو كان وارثاً لو لا قتله وما أشبه، بمثل نصيب ابنه، وليس له إلاّ واحد أعطي النصف مع رضا الابن، والثلث مع عدم رضاه، ولو كان له بنت كان كذلك، ولو كان له ابنان كان للأجنبي الثلث، وكذا لو كانت له بنتان، ولو كان له ابن وبنت، وقال: كالابن، كان له الخمسان مع رضاهما، ولو قال: كالبنت، كان الربع، ولو كان له ثلاثة أولاد وقال: كأحدهم، كان له الربع.

قال في الشرائع: والضابط إنه يضاف إلى الوارث ويجعل كأحدهم إن كانوا متساوين، وإن اختلف سهامهم جعل مثل أضعفهم سهماً، وعلل الأخير في المسالك والجواهر بأنه المتيقن.

وفيه: إن اللازم إجراء قاعدة العدل إن لم نقل بالتخيير، أما الثاني فلأنه مقتضى كل مكان فيه أقل وأكثر، كما إذا قال: أعط الفقير بقدر ما يملكه أبناء زيد، وكان يملك أحدهم ضعف الآخر وهو ضعف الثالث، فإنه يحق له أن يعطي بأي قدر من الثلاثة لانطباق الكلي عليه، فإذا لم يعطه عصياناً جاز لنفسه الأخذ بأي قدر من الثلاثة إذا لم يمكن الوصول إلى الحاكم مثلاً.

وأما الأول: فلأنه مقتضى العدل والإنصاف، كما يستفاد من جملة من الروايات الواردة في مختلف أبواب الفقه، كإرث الخنثى ودرهمي الودعي وغيرهما، ولذا نقدمه على القرعة، إذ القاعدة ترفع الإشكال.

نعم إذا قال: مثل أعظمهم، وكانوا مختلفين، عمل بمقتضى ذلك إن لم تزد على الثلث، وإلاّ وقف على الإجازة.

وحيث إن المسألة لم توجد إلاّ في جملة من الكتب، كان مراد جامع المقاصد حيث نسبها إلى علمائنا من ذكروها، فلا

إجماع في المسألة، بالإضافة إلى أنه ظاهر الاستناد فلا حجية فيه، وإن سلم وجوده.

ومما تقدم ظهر عدم الفرق بين أن يعين أحد الورثة بالاسم أو يطلق.

فالأول كأن يقول: أعطوه مثل نصيبي ولدي زيد.

والثاني كأن يقول: مثل نصيب أحد أولادي.

ولو كان له ابن وبنت وخنثى وقال: مثل نصيب أحدهم، جاز مثل أحد الثلاثة لما تقدم، ولو عين عمل على التعيين.

قال في الشرائع: ولو كان له زوجة وبنت، وقال: مثل نصيب بنتي، فأجاز الورثة كان له سبعة أسهم، وللبنت مثلها، وللزوجة سهمان، ولو قيل لها سهم واحد من خمسة عشر سهماً كان أولى.

أقول:

الأول: قول الشيخ على ما حكي عنه.

والثاني: قول المشهور الذي ذهب إليه الفاضلان وجامع المقاصد والشارحان وغيرهم، وذلك لأن للزوجة ثمن المال بعد فرض أن هناك بنتين، لأن ظاهر الوصية تصحيح الفريضة مع الأجنبي أولاً حتى يرد النقص على الجميع، اللهم إلاّ إذا صرح بخلافه.

أما على مبنى الشيخ فلا يرد النقص إلاّ على البنت فقط، وذلك خلاف ظاهر الوصية، ولذا قال في المسالك: إنه سهو من قلم الشيخ.

أقول: ولعل الشيخ لاحظ ما ذكرناه من أن مراد الموصي ما ذكرناه بـــ (اللهم) ثم قال المسالك: هذا مع إجازة الورثة، ولو لم يجز فالمسألة من اثني عشر الثلث أربعة ـــ أي للاجنبي ـــ والثمانية بين الزوجة والبنت.

ولو أجاز أحد الورثة خاصة كان للأجنبي بالإضافة إلى الثلث بقدر التفاوت

بين الثلث وبين الحصة المنتزعة من المجيز، ويأتي في المقام القاعدة المذكورة في علم الحساب التي ذكر الفقهاء تفصيلها في الإرث من التباين والتوافق وغيرهما مما تعطي الحصة بدون كسر، وقد ذكر بعض الأمثلة المسالك وتبعه الجواهر وغيره فراجعهم.

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع إنه لو كان له أربع زوجات وبنت فأوصى بمثل نصيب إحداهن كان له واحد من ثلاثة وثلاثين، إذ أصل الفريضة من ثمانية لهن واحد، فيضرب عددهن في الفريضة تبلغ اثنين وثلاثين، ويزاد عليها واحد بالوصية فتكون ثلاثة وثلاثين.

خلافاً للشيخ حيث قال: كانت الفريضة من اثنين وثلاثين، فيكون للزوجات الثمن أربعة بالسوية وله سهم كواحدة ويبقى سبعة وعشرون للبنت، وقد تقدم وجه الاعتذار عنه، وإن قيل بالسهو من قلمه الشريف.

(**مسألة ١٥**): لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده، فإن أراد جعله مثله صحت الوصية، والزائد على الثلث يحتاج إلى إجازته، وإن أراد إعطاء نصيبه للأجنبي كان محتاجاً إلى الإجازة في الزائد من الثلث، وإن أراد جعل نصيب الوارث لغيره بما هو تشريع بطلت الوصية، وإن شك في البطلان وغيره حملت الوصية على الصحة، وإن شك الأولين كان الزائد على الثلث بحاجة إلى إجازته، وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من الكلمات.

ولو كان له ولد قاتل أو كافر مثلاً فأوصى بمثل نصيبه، فالظاهر الصحة، لأن المتبادر من هذا الكلام أنه لو لم يكن قاتلاً كان له كم، فيعطى مثله للموصى له، تبعاً للجواهر وغيره، خلافاً للشيخ عن مبسوطه فقال بعدم الصحة، وجعله الشرائع أشبه، وعللوه بأنه لا نصيب للقاتل.

وفيه: إن عدم النصيب فعلاً لا يلازم كون معنى كلام الموصي ذلك، فإن الأصل في كلام العقلاء الحمل على الصحة، إلاّ إذا علم بالخلاف، وفي المقام لم يعلم بالخلاف، ولا فرق في ذلك بين أن يعلم الموصي أنه لا نصيب للقاتل مثلاً، أو لا يعلم، إذ هما لا مدخلية لهما في ظاهر كلامه.

(مسألة ١٦): إذا أوصى أن يكون لفلان الوارث ضعف حصته، فالظاهر إرادة مثل حصة الإرث، فيكون له إرث ومثل إرث، لا أن يعطى ثلاثة مرات، فإن كان له دينار إرثاً أعطي دينارين لا ثلاثة دنانير، أما إذا قال: أعطوا الأجنبي ضعف نصيب الوارث الفلاني، كان له مثلاه لأنه المنصرف.

ولا يستشكل بأنه كيف اختلف معنى الضعف، لأن الأول إنما تنزل عن المثلين للقرينة عرفاً، وإلا فالضعف معناه المثلين في كل مكان بدون قرينة، وهو مأخوذ من الضعف مقابل القوة، حيث إن الشريك أضعف من المستقل، فلا يقال كيف يكون معنى الضعف بالكسر زيادة، وبالفتح القوة، مع أن القاعدة أن المادة الواحدة تعطي المعنى الواحد في كل هيئاته.

والظاهر أن من فسر الضعف بالمثل أو بالمثلين أرادا شيئاً واحداً، فبملاحظة مع الأصل فسر بالثاني، وبملاحظة نفسه في قبال الأصل فسر بالأول.

فلا يقال: كيف قال في المسالك: إن الأشهر بين الفقهاء أن ضعف الشيء مثلاه، بل عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلماء، مع أن المحكي عن الصحاح والجمهرة وابن العبيد أن الضعف المثل، وعن الأزهري الضعف المثل فما فوقه.

ويؤيد زيادة مثل الأصل عليه أو فوق المثل قوله سبحانه: ﴿**إِذاً لَأَذَقْناكَ ضِعْفَ الْحَياةِ وَضِعْفَ الْمَماتِ**﴾[1]، أي عذاب الدنيا وعذاب الآخرة كلاً مضاعفاً، وذلك لأن القدوة إذا انحرف تحمل مسؤولية الذين يقتدون به أيضاً لأنه صار سبب ضلالهم.

وقوله سبحانه: ﴿**فَأُولئِكَ لَهُمْ جَزاءُ الضِّعْفِ**﴾، وقوله سبحانه: ﴿**فَأُولئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ**﴾، وقوله: ﴿**يُضاعَفُ**﴾ إلى غيرها.

(١) سورة الإسراء: الآية ٧٥.

ولو قال: أعطوه ضعفَيه، فالظاهر أنه ثلاثة لأنه المتبادر، لا لأنه المتيقن كما جعله الشرائع أشبه، خلافاً لما عن المبسوط من أنه يكون له أربعة، ولذا كان المحكي عن أبي عبيدة ضعفي الشيء هو مثلاه.

ثم لو شك في إعطائه ثلاثة أو أربعة للشك في إرادة الموصي كان المتيقن ثلاثة.

قال في محكي الدروس: ولو أوصى له بضعف ولده أعطي مثليه، وبضعفيه ثلاثة أمثاله.

ولو قال: أعطوه ضعف الضعف، فالظاهر أنه أربعة، لأن الضعف الأول اثنان والثاني مثله فيكون أربعة، وبذلك يظهر وجه الضعف في سائر الأقوال مما لا حاجة إلى الإطالة.

ولو قال: أعطوه أضعاف حصته بالنسبة إلى الوارث، فالظاهر كفاية الأربعة للتبادر.

ولو قال: أعطوه أضعافاً مضاعفة، فهل يكفي الأربعة لأنه تأكيد، مثل الليل الأليل، أو اللازم ثمانية لأنه أول مضاعفة الأضعاف، والأضعاف كانت أربعة، لا يبعد الأول، ولو شك فإنه متيقن، ويؤيده قوله: ﴿لا تَأْكُلُوا الرِّبَوا أَضْعافاً مُضاعَفَةً﴾[1]، والله العالم.

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٣٠.

(مسألة ١٧): لو أوصى بثلثه أو أقل أو أكثر مع إجازة الوارث، للفقراء أو العلماء أو الكتاب أو الزراعة والصناعة أو ما أشبه فإن كان انصراف أو قرينة أخرى على الخصوصية اتبع، ولو صار إجمال بين متيقن وغيره أخذ بالأول، أو إجمال بين أمرين أو أمور عمل بقاعدة العدل[1]، وإن كان إطلاق صح صرفه في البلد وغير البلد.

أما إخراجه عن البلد مع وجود الموصى له في البلد، فربما يكون تكليف بالحرمة والوضع بالضمان، وربما لا يكون أحدهما، وربما يكون أحدهما.

فالأول: كما إذا كان في البلد المصرف وكان الطريق خطراً، ومع ذلك أخرجه فتلف أو سرق، فإنه فعل حراماً وكان ضامناً، لأنه أتلف المال عمداً فاللازم إعطاء بدله فتوىً ونصاً مطلقاً، وفي المقام حيث تقدمت رواية صرف المال في غير مراد الموصي حيث ضمنه الإمام (عليه السلام).

والثاني: كما إذا لم يكن في البلد المصرف وكان الطريق مأموناً واتفق العطب، فإنه لا شيء على الأمين، كما تقدم في الوصية وفي غيرها.

والثالث: كما إذا كان تفريطاً عقلائياً، ولكنه كان جاهلاً، فإنه لا تكليف مع وجود الوضع، إذ لا تلازم بين عدم التكليف وعدم الوضع، فدليل كل من (الرفع لما لا يعلم) و«على اليد» شامل للمقام.

والرابع: كما إذا كان خطراً لكنه لم يسرق اتفاقاً، حيث قلنا بأن التجري حرام، أو أن تعريض مال الغير للخطر حرام، ثم إذا سرقه السارق وكان من

---

(١) سورة المائدة: الآية ٨.

قبيل الموصى إليه كما إذا قال: أعطه للفقراء، وكان السارق فقيراً واحتسبه الوصي له كفى، إذ لا يشترط في المصرف عدم الفسق إلاّ إذا صرح به الموصي أو ارتكزه.

قال في الشرائع: لو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز، ومعناه جواز كل من النقل وعدمه، ولذا علق عليه المسالك بما لم يستلزم تغريراً بالمال بسبب نقله، ولا تأخيراً لإخراج الوصية مع إمكان التعجيل، وإلا أشكل الجواز، وفي إطلاقه ما عرفت من الأقسام الأربعة، وإلى بعض ما ذكرناه أشار الجواهر بقوله: (وفيه إنه لا إشكال أيضاً وإن أثم أو ضمن، إذ الكلام في أصل جواز صرفه فيهم) إلى آخر كلامه.

ثم إن كان أموال الموصي متفرقة وأوصى بالثلث فإن كانت مطلقة جاز إعطاء ثلث كل شيء، كما جاز التبديل، أما إذا لم تكن الوصية مطلقة لم يجز التبديل، كما في ما إذا كان المال الذي عليه الخمس سكراً لم يجز تبديل خمسه إلى الملح أو الثلج أو الفحم مثلاً إلاّ برضا الحاكم الشرعي.

والحاصل إن اللازم اتباع إطلاق أو تقييد الموصي، ولو المستفاد منه ارتكازاً للعرف الحاكم بذلك، ولو شك في جواز التبديل كان الأصل عدمه.

ثم الظاهر من الوصية قد يكون إرادة الجنس ولو الواحد، وقد يكون إرادة الجمع ولو ثلاثة، وقد يكون إرادة الأكثر، وقد يكون الاستيعاب، فإذا قال: أعطوه للمراجع كان الظاهر الجنس، فيصح إعطاؤه لواحد.

ولو قال: أعطوه للفقراء، وعلم من ارتكازه جماعة منهم أعطاه ثلاثة

أو أكثر، ولو كان المال كثيراً كانت القرينة على إعطاء الأكثر، بل أحياناً المئات.

ولو قال: أعطوه لأقربائي، وكانوا عشرة مثلا، اعطي الجميع كل ذلك يلزم أن يفهم من الارتكاز المكشوف بالعرف أو نحوه.

ولو قال الجمع، ولم يعلم هل أراد الجنس أو الجمع، أقله أو الأكثر، عمل حسب اللغة، لأنها المرجع إذا لم يكن عرف.

ومنه يعلم وجه قول الشرائع: (يدفع إلى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب، وهل يجب أن يعطى ثلاثة فصاعداً، قيل: نعم، وهو الأشبه عملاً بمقتضى اللفظ، وكذا لو قال: أعتقوا رقاباً، وجب أن يعتق ثلاثة فما زاد، إلاّ أن يقصر ثلث مال الموصي) انتهى.

أقول: لو قال: أطعموا الجياع، فهل يلزم الإشباع ولو واحداً، إذا لم يكن المال إلاّ بقدر شبع واحد، تقديماً لظاهر الكلام ارتكازاً، أو الثلاثة ولو كلاً بقدر شبع ثلث بطنه تقديماً لظاهر الجمع، أو التخيير، احتمالات، وإن كان الأول أقرب إلى الذهن العرفي، لكن لم يبعد الثالث.

ومثله لو قال: أعتقوا رقاباً، وقد تقدم في بعض الروايات تقسيم المال الذي لم يكف كل الوصايا طائفة في هذا وطائفة في ذاك.

ولو قصر المال عن شبع حتى واحد، فالظاهر الإطعام بالقدر الممكن للارتكاز ودليل الميسور[1] المروي عن علي (عليه السلام) كما في الغوالي، وقوله (صلى الله

---

(١) غوالي اللئالي، الجواهر: ج٢٨ ص٤٥٤.

عليه وآله وسلم): «فأتوا منه ما استطعتم»[1]، فاحتمال أنه يصرف في مطلق سبل الخير لا وجه له.

ولو ذكر قيدين لم يمكن الجمع بينهما، كما إذا قال: أشبعوا ثلاثة كل واحد بقدر درهم، ثم صار التضخم بما لزم إما رفع اليد عن الدرهم لأن الإشباع بدرهمين، أو عن الإشباع بإطعام درهم بقدر نصف البطن، قدم المركوز في أذهان العرف، وذلك غالباً رفع اليد عن قيد الدرهم، إذ الظاهر أنه إنما قال درهم لأنه كان يساوي الشبع في زمانه.

ومثله الوقف الذي يدور الأمر بين قيديه، وما إذا أمر المولى عبده بمثل ذلك، والمسألة سيالة.

(١) العوالي: ج٤ ص٥٨ ح٢٠٦.

(**مسألة ١٨**): إذا أوصى لإنسان بفرسه ولآخر بتمام الثلث، فالفرس إما أقل من الثلث أو بقدره أو أكثر، فإن كان أقل حصل الثاني على تتمة الثلث، وإن كان مساوياً لم يكن للثاني شيء إلاّ إذا أجاز الورثة، وحينئذ يعطون له ما يشاؤون، إذ لا شيء محدد قابل للإجازة، فإن ارتكاز الموصي إعطاؤه شيئاً، وحيث لا شيء خاص بين فرس والثلث لا شيء خاص تتعلق به إجازة الوارث وإنما يعطونه شيئاً وفقاً لارتكاز الموصي.

وإن كان أكثر فللورثة أن لا يجيزوا الكثرة، فلا يحصل الأول إلاّ على بعض الفرس الذي بقدر الثلث، وأن يجيزوها كلها فيحصل الأول على كل الفرس، وأن يجيزوا بعضها فيحصل على بعض الفرس زائداً على الثلث زيادة بقدر إجازتهم، وأن يجيزوا فوق ذلك على ما للثاني فيعطوه قدر ما يشاؤون حسب إرادة الموصي إعطاءه شيئاً كما سبق، كما أن للورثة أن لا يجيزوا ما زاد على الفرس من الثلث، وإنما يجيزوا للموصى له الثاني فيكون بقدر الثلث من الفرس للأول وما يعطونه بالإجازة للثاني.

ثم إنه لو تغيرت قيمة الفرس فالاعتبار بقيمته عند الموت، فلو كان بقدر الثلث قبلاً ثم عند الموت صار نصف الثلث كان للثاني السدس، ولو كان قبل الموت أقل من الثلث ثم صار عنده بقدر الثلث احتاج الثاني إلى إجازتهم، ولو كان قبل الموت أكثر ثم صار أقل عنده فكالأول، أو مساوياً فكالثاني.

ومنه يعلم ضعف قول الشرائع، قال: (ولو حدث في العبد ــ لأنه فرض المسألة في العبد وتمام الثلث ــ عيب قبل تسليمه إلى الموصى له كان للموصى له الآخر تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحاً، لأنه قصد عطية التكملة والعبد صحيح)، إذ المعيار بالموت فلا اعتبار بالتسليم وعدمه.

ثم من أين أن قصد الموصي

ذلك بينما ظاهر هذه الوصية أن المعين يعطي الموصى له، زادت قيمته أو نقصت، عابت أم لا.

نعم لو قصد أن العبد بقيمته صحيحاً يكون من ثلثه وما بقي من الثلث كان للثاني، أعطي العبد للأول، وما بقي بين قيمته صحيحاً ومعيباً للثاني، ويربح الوارث التفاوت بين الصحيح والمعيب كأن كان فرسه يسوي مائة صحيحاً، وكل التركة ستمائة بما فيها الفرس، فإنه يكون للثاني ــ والفرس صحيح ــ مائة، أما إذا عاب الفرس بما نقص خمسين، فإن المعطى للأول فرس، وللثاني مائة، والخمسون الباقي من الثلث يربحه الورثة إذ لا وصية به.

ولذا قال في الجواهر: (فالزيادة للوارث ضرورة عدم استحقاق الموصى له بالعبد إياها، لأنها ليست مما أوصى بها له، ولا الثاني لأنها ليست من التتمة، ففي الفرض يأخذ الموصى له الثاني ما زاد من قيمة العبد صحيحاً) انتهى.

ومن ذلك يعرف حال ما إذا تضخمت قيمة الفرس بين الوصية والموت أو تنزلت، وكذا حال ما إذا تضخمت قيمة بقية التركة أو تنزلت، أو عابت بعض التركة بما سبب قلة قيمتها أو نمت بما سبب كثرة قيمتها، وبذلك يظهر مواضع النظر في كلام المسالك والجواهر فراجعهما.

ولعل مراد الشرائع حيث قال: ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للآخر، إذ الوصية الثانية غير لازمة لا أنها باطلة، حتى لا تقبل الإجازة.

ثم إنه لو مات الفرس قبل موت الموصي بطلت الوصية به لفوت متعلقها، فإن كان مراد الموصي التفاوت بين قيمته والثلث حال الوصية، أو حال موت الفرس، أو حال موت الموصي أعطي بقدر التفاوت بين القيمة والثلث للموصى له الثاني، وإن اطلق بأن قال: أعطوا الزائد منه إلى الثاني، أعطي التفاوت عند

موت الموصي، بأن يفرض الفرس حياً إلى حال الموت فالتفاوت للثاني، وقد عرفت أن التفاوت إنما يكون إذا لم يكن الفرس بقدر الثلث أو أكثر، وإلا احتاج إلى إجازة الورثة لدى العلم بارتكاز الوصي إرادة تحصيل الموصى له الثاني شيئاً.

ولو انعكس الفرض بأن قال: أعطوا زيداً مائة والباقي من الثلث أعطوا عمرواً من الفرس، فإنه يكون حال المائة هنا حال الفرس في الفرع السابق، إذ قد يكون المائة عند الموت أقل من الثلث، وقد يكون مساوياً له، وقد يكون أكثر منه، ولكل حكمه كما تقدم.

ثم لو أوصى بدوره الثلاثة وليس له سواها فجعل كل واحدة لواحد، حق للوارث إجازة الجميع وإجازة بعض الثلثين الذين لهم لمن شاؤوا، مثلاً حق لهم إجازة مالهم لأحدهم أو لاثنين منهم، كل مالهم أو بعض مالهم، مثلاً إذا كانت كل دار تسوى ثلاثمائة، حق أخذ الثلثين من أحدهم دون الآخرين، أو من اثنين دون آخر، كما يحق لهم أخذ بعض الثلث، مثلاً يأخذون من اثنين مائتين مائتين، أما من الآخر فمائة مثلاً، إلى غير ذلك من الصور، والله العالم.

(مسألة ١٩}: لو أوصى له بدار فانهدمت، فإن كانت الوصية على نحو التقييد بطلت، لأن العرصة ليست بدار، وإن كانت على نحو تعدد المطلوب بقيت، لأنها جزء الوصية، كما إذا أوصى له بشيئين ففات شيء، وحيث إن المتعارف المرتكز في أذهان الواقفين والموصين الثاني كان مع الشك في أنه أراد أي الأمرين محكوماً بأن العرصة له.

ولا فرق في ذلك بين أن يوصي بإعطائه داره أو إحدى دوره فانهدمت تلك أو كلها، أما إذا انهدم البعض كان اللازم إعطاء أخرى سليمة.

ومنه يعلم وجه النظر في تردد الشرائع، قال: (لو أوصى له بدار فانهدمت وصارت براحاً، ثم مات الموصي بطلت الوصية لأنها خرجت عن اسم الدار، وفيه تردد).

وفصل في المسالك فقال: (موضع الخلاف ما إذا كان الانهدام لا بفعل الموصي، وإلا كان رجوعاً)، وفيه نظر، إذ الانهدام قد لا يكون بقصد الرجوع بعد أن كانت الوصية على نحو تعدد المطلوب، فلماذا يكون إبطالاً.

أما إذا أوصى بإعطائه أرضه تلك ثم بناها داراً أو جعله بستاناً أو ما أشبه، فالظاهر أنه عدول، إلاّ إذا كانت قرائن تدل على العدم.

نعم إذا قال: أعطوه إحدى أراضيّ، ثم عمر إحداها، خرجت عن كونه طرف الوصية.

ولو أوصى وقال: أعطوه إحدى دوري، ثم باعها واشترى غيرها ثم مات فالظاهر نفوذ الوصية، إذ حالها حال سائر الوصايا المشابهة، كما إذا قال: أعطوه ألف دينار وكانت له دنانير، ثم تلفت وبعد ذلك حصل غيرها، فإن المرتكز عدم الخصوصية للمتعلق الموجود، وأن تشمل الوصية ما كانت موجودة عند الموت، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولو أوصى بدار معينة ثم جعل بعضها اصطبلاً أو دكاناً أو ما أشبه لم تخرج

البقية عن المتعلق.

أما خروج الدكان ونحوه، فمبني على فهم العرف أنه بهيئته الجديدة خارجة أم لا.

ولو شك فالأصل بقاء الوصية، خصوصاً في مثل الاصطبل الذي هو جزء الدار، والدكان الذي هو عبارة عن جعل غرفة دكاناً يرفع حاجزه عن الشارع وجعل باب لها إليه فقط، لصدق جزئيته للدار بعد.

(مسألة ٢٠): إذا قال: أعطوا زيداً والفقراء كذا، فالظاهر أن ذلك محول إلى إرادة الوصي إن شاء مثلهم أو مثل بعضهم أو أكثر منهم للإطلاق، فقول الشرائع: (كان لزيد النصف من الوصية) غير ظاهر الوجه، وإن علّله المسالك والجواهر بأنه كما لو أوصى لقبيلتين مختلفي العدد، لأنه:

أولاً: ليس كذلك عرفاً.

وثانياً: هناك أيضاً محتمل، فإن قال: أعطوا حاصل هذا الوقف لمدرستين من مدارس طلاب العلوم الدينية، فهل يعطى أحدهما بقدر الأخرى وإن كان يسكن أحدهما مائة والأخرى عشرة، إن مثل ذلك خلاف أذهان الموصين والواقفين، وكذلك حال الإقرار، كما إذا قال: أنا مديون لزيد والفقراء مائة أو للمدرستين أو للقبيلتين، فإنه لا يفهم منه التساوي.

ومنه يعلم عدم وجه لقول بعضهم إن له الربع، وإن علله بأن أقل الفقراء ثلاثة وقد شرك بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كأحدهم، فهو فريق والثلاثة فرقاء ثلاثة.

ولو قال: أعطوا المدارس الدينية مدرسة مدرسة ثلثي، فالظاهر عدم التقسيم بالتساوي إذا كان عدد الطلاب مختلفاً، بل حسب أعدادهم، فالمدرسة ذات المائة تعطى أكثر من ذات الخمسين وهكذا، لأنه المرتكز، كما أن الأمر كذلك في باب الوقف.

(مسألة ٢١): قال في القواعد: لو أوصى له بثلث، ولآخر بربع، ولثالث بخمس، ولرابع بمثل وصية أحدهم فله الخمس، وفي مفتاح الكرامة: نبه عليه في المبسوط وصرح به في التحرير وجامع المقاصد، وعلله بأن الإطلاق يترل على أقل المحتملات لتيقنه، والزائد مشكوك.

وفيه: إن الإطلاق يؤخذ به، ولا وجه لتتريله على أقل المحتملات.

وكذا أمثال ذلك، فلو قال: أعط زيد الفقير ديناراً، وعمرواً نصف دينار، وبكراً ربع دينار، وخالداً كأحدهم، رأى العرف أن للمأمور الحق في أن يعطيه كأحدهم، وكذلك في الوقف وغيره، كما إذا قال لوكيله: انكح لي بمثل عدد أزواج أحد الثلاثة، وكان لأحدهم أربع، وللثاني ثلاث، وللثالث اثنتان، فإنه وكيل في تزويجه أربع أو ثلاث أيضاً، إلى غير ذلك.

ولا يخفى أن مثال القواعد لابد وأن يضاف كل ذلك إلى الثلث أو يحتاج إلى إجازة الورثة لأن المجموع يكون (٥٩) من (٦٠)، ولا يخفى بعد ذلك سوق ما اخترناه على أن يكون أضاف إلى الثلث ما أوصى إلى الثلث، ثم قال القواعد: (ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد)[1].

أقول:

أولاً: يلزم أن يفرض ذلك فيما إذا أضاف الثلث والربع والخمس إلى ثلثه، وأجاز الورثة الزائد على الثلث، إذ لو أضاف الكل إلى التركة لا يبقى مجال للوصية الأخيرة، فإنك قد عرفت أن الوصايا الثلاث تستوعب تسعة وخمسين من الستين المقسم عليه التركة كلها.

وثانياً: إن الدليل الذي ذكره مفتاح الكرامة له بعد نقله عن التحرير أيضاً غير واف، قال: (لأنه شرك بينه وبين الكل من حيث هو كل، وذلك لأن الكل مشتركون في شيء واحد بأجزاء مشاعة، وإن اختلفت الحصص، وحيث كان

(١) قواعد الأحكام: ج٢ ص٤٧٩.

شريكاً للمجموع من حيث المجموعية، وإطلاق التشريك متزل على أقل الحصص وجب أن يكون له خمس ما للمجموع) انتهى، وفيه نظر إذ الإطلاق لا وجه لتتزيله على أقل الحصص.

بل الظاهر أنه بيد الوصي لفرض أنه إطلاق، ولذا أشكل على القواعد جامع المقاصد حيث قال: ولقائل إن قوله فلان شريكهم أعم من أن يكون شريكاً للمجموع أو لكل واحد، واشتراك الكل في شيء واحد لا يقتضي إرادة الأول.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كلام القواعد بعد ذلك، قال: (ولو أوصى لواحد بمائة ولآخر بدار ولآخر بعبد، ثم قال: فلان شريكهم، فله نصف ما لكل واحد، لأنه هنا يشارك كل واحد منفرداً والشركة تقتضي التسوية) انتهى.

إذ فيه: إن الشركة أعم، وكأنه لذا نسبه محكي التحرير إلى القيل، ولم يرتضه في محكي جامع المقاصد، وعليه فاللازم إعطاء الوصي بعض كل واحد من الثلاثة للرابع للإطلاق.

نعم الظاهر بمقتضى الانصراف أن لا يعطي الرابع أكثر منهم، كأن يعطي من المائة للرابع ستين، إذ لو كان كذلك لا يجعل صاحب الأربعين الأصل وغيره فرعه، في المتعارف من المحاورات، بل يجعل العكس.

ولو قال: أعطوا زيداً الثلث وعمرواً الربع وخالداً النصف من ثلثي، فإن أجاز الورثة أعطي خالد ما أوصى، وإلا نقص منه نصف السدس حيث إنه الذي زاد بقدر نصف السدس على الثلث، أما الأولان فلا ينقص من نصيبهم شيء لما تقدم في بعض المسائل السابقة من أن الأوائل تسقط الأواخر.

ولو قال: أعطوا أولادي نصيبهم ومثل نصيبهم، وكان له ثلاثة أولاد مثلاً،

كانت الوصية صحيحة، واحتمل البطلان إذ لا يعقل القدر الذي قاله، وإنما له الثلث والمفروض أنهم يعطونه سواءِ وصي أو لم يوص، مثلاً كان له تسعة دنانير فإن لكل واحد منهم ثلاثة إن لم يوص بالإرث، وإن وصى أخذوا ستة إرثاً وثلاثة (ثلثه) وصية.

وفيه: إن الثمرة تظهر في الخمس، حيث إنهم لو أخذوا كل واحد الثلاثة إرثاً لم يكن عليهم خمس، بخلاف ما إذا أخذوا الثلث بالوصية حيث على دينار كل واحد منهم الخمس مع توفر شرائط الخمس.

(**مسألة ٢٢**): بحث منجزات المريض من الأصل أو من الثلث مذكور في كتاب الحجر، والكلام هنا في بعض الفروع، وقد اخترنا هناك أنها من الأصل، فإن «المرء أحق بماله ما دام فيه الروح»[1]، ولا حاجة إلى ذكر الأمراض هنا، كما فعله الفاضلان وشراحهما وغيرهم.

والظاهر أن المراد بمرض الموت ما يموت فيه، لا ما يخوف ولا يموت، فالموت المعيار لا الخوف، ولذا قال الشرائع: (ولو قيل بتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت، سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن، لكان مناسباً).

وقال في القواعد: الأقرب عندي أن كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفاً أم لا، فإنه يخرج من الثلث، كما أن ما ليس بمرض وإن كان يموت فيه لا يدخل في ذلك كطلق المرأة وتزاحم الأمواج، وذلك لتجردها عن إطلاق اسم المرض، كما في الشرائع.

وقال في الجواهر وفاقاً للمشهور بين أصحابنا، بل في المسالك لم ينقل المصنف ولا غيره خلافاً فيه، بل في جامع المقاصد الإجماع عليه.

ومنه يعلم أن مثل من يقدم لرجمه، أو قتله قصاصاً، أو لأجل جناية، أو لأن عدوه ظفر به فيقتله، أو سقط في بئر فيموت ولو جوعاً وعطشاً لعدم وجود ماء، أو في حال سقوط الطائرة، أو الاحتراق، أو في حال هوي حائط المنجم عليه، وقرب الاستشهاد في ساحة الحرب، أو ما أشبه ذلك، لا يدخل في عنوان مرض الموت الذي علق به الحكم، واستنباط العلة بعد عدم القطع بها، ومخالفة

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ من أبواب أحكام الوصايا ح٣. الوسائل: ج١٣ ص٣٦٧ الباب ١١ من أبواب أحكام الوصايا ح١٢.

المشهور، بل المجمع عليه إلاّ ما يحكى من ابن الجنيد من الإلحاق، غير ظاهر الوجه.

قال سماعة: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عطية الوالد لولده، فقال: «أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، وأما في مرضه فلا يصلح»[1].

وقال عقبة بن خالد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه، قال (عليه السلام): «ما يعتق منه إلاّ ثلثه»[2].

وسأل الحلبي أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه في مرضها، فقال (عليه السلام): «لا».

وفي حديث آخر مثله، وزاد: «ولكنها إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها»[3].

إلى غيرها المحمولة على جملة من المحامل، والتي منها التقية، لموافقتها لمذهب أكثر العامة، كما عن العلامة في التذكرة، وتبعه الوسائل وغيره.

بخلاف المشهور الذين ذهبوا إلى الصحة للصحاح المتواترة:

مثل ما رواه أبو بصير وسماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته، قال (عليه السلام): «هو ماله يصنع ما شاء به إلى أن يأتيه الموت»[4]، إلى هنا رواه سماعة.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ الباب ١٧ من أبواب االوصايا ١١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ الباب ١٧ من أبواب الوصايا ١٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٤ الباب ١٧ من أبواب الوصايا ١٥.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ من أبواب الوصايا ح١.

وفي رواية أبي بصير، زيادة: «إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حياً، إن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث، إلاّ أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله، ولا يضر بورثته»[١].

وعن ابن أبي السماك، عمن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الميت أولى بماله ما دامت فيه الروح»[٢].

وقال عمار بن موسى: إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «صاحب المال أحق بماله ما دام فيه شيء من الروح، يضعه حيث يشاء»[٣].

وعن مرازم، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه، فقال: «إذا أبان به فهو جائز، وإن أوصى به فهو من الثلث»[٤].

وعن عمار الساباطي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به، قال: «نعم، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث»[٥].

إلى غيرها من الروايات الموجودة في الوسائل والمستدرك والوافي وغيرها.

ثم إن المحقق ذكر بعض الفروع المبنية على مختاره من أن المنجزات من الثلث، ونحن نذكرها تبعاً له.

الأول: إنه إذا تبرع بتنجيز أمور متعددة في مرض موته، كما لو وهب وباع

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧من أبواب الوصايا ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٣٨١ الباب ١٧ من أبواب الوصايا ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٢ الباب ١٧ من أبواب الوصايا ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣٨٢ الباب ١٧ من أبواب الوصايا ح٦.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٣٦٧ الباب ١١ من أبواب الوصايا ح١٢.

وكانت أكثر من الثلث بدأ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث، وكان النقص على الأخير، إلاّ إذا أجاز الوارث فبقدر ما أجاز، كما تقدم مثله فيما إذا أوصى بوصايا متعددة.

وعليه فإذا جمع بين عطية منجزة، وعطية مؤخرة بعد الموت بنحو الوصية كان حالهما كما تقدم في أن الثلث إذا كان يفي بهما خرجا منه، وإلا فالأول فقط، وإن لم يف بالأول صح منه ما يفي به، وإن وفى به وبعض الثاني صح الأول مطلقاً، والثاني بقدر الوفاء، إلاّ إذا أجاز الوارث فيصح الزائد على الثلث مطلقاً.

الثاني: قال في الشرائع: إذا باع كراً من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه، بكر رديء قيمته ثلاثة دنانير، فالمحاباة هنا بنصف تركته فيمضى بمقدار الثلث، فلو رددنا الثلث على الورثة لكان رباً، فالوجه في تصحيحه أن يرد على الورثة ثلث كرهم، ويرد على المشتري ثلث كره، فيبقى مع الورثة ثلث كر قيمتها ديناران، ومع المشتري ثلث كر قيمتها أربعة دنانير، فيفضل معه ديناران وهي الثلث من ستة.

أقول: والضابط كما ذكره المسالك: إنه يجب أن يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربا، وقد ذكر هو وقبله القواعد وبعده الجواهر المسألة بإسهاب، ولا داعي لتفصيلها.

ثم إنه لو شك في أنه هل نجز في مرضه أو في صحته، وكان محلاً للاستصحاب جرى، وإلا كان الأصل صحة المنجزات للشك في موضوع عدم التنجيز.

ولو اختلفا فقال الوارث: عقد أو نحوه في مرضه الذي مات فيه، وقال الطرف: بل لم يكن مريضاً، أو فعل ذلك في غير مرضه الذي مات فيه، بل برئ من ذلك المرض ثم مات فجئة أو بمرض آخر، ففي ادعاء الطرف أنه لم يكن

مريضاً يكون الأصل معه، وفي ادعائه أنه برئ ثم عقد ثم مرض ومات أو مات فجئة يكون الأصل مع الوارث، حيث إن الاستصحاب معه، والطرف مدع.

ثم الظاهر أنه يحق للمريض مرض الموت إنجاز عقد أو إيقاع، لأنه لا دليل على منعه، وإنما يكون الخيار بيد الوارث، إن شاء أجاز وإن شاء منع.

نعم يمكن أن يقال على القول بأن له الثلث: إنه إن علم أن إنجازه يوجب تفويت الزائد على الثلث على الوراث، حيث إنه لا يقدر على الاستدراك إذا لم يرد الإجازة، لم يجز للمريض الإقدام، لأنه تفويت لحقه، كما تقدم مثل هذه المسألة في أوائل الكتاب.

ولا يخفى أن عدم حق للمريض في أكثر من الثلث منوط بالواقع، فإذا زعم صحة نفسه لكنه كان مريضاً كان له الثلث، ولو انعكس بأن زعم مرض نفسه لكنه كان صحيحاً كان له الكل.

ولو اختلف الورثة في الإجازة والعدم كان لكل حكمه بقدر حصته.

ولو جاء في الأرض فهل للزوجة حق الرد وإن لم ترث هي لمورده، أم لا، لأنها لا حق لها في الأرض، فلا حق لها في ما يتعلق بالأرض، احتمالان، وقد ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب وألمعنا إليه في حق الإنسان في ما حجره من كتاب إحياء الموات بأن لم يرده ملكاً، وإنما صار له حق الأولوية.

ولنختم الكتاب بروايتين عن علي (عليه السلام) كما في المستدرك، فقد روي عن الصادق (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام) عن أمير المؤمنين (عليهم السلام)، أنه حضره رجل مقل فقال: ألا أوصي يا أمير المؤمنين (عليه السلام)؟ فقال (عليه السلام): «أوص بتقوى الله، وأما المال فدعه لورثتك، فإنه طفيف يسير، وإنما قال الله:

﴿إن ترك خيراً﴾ وأنت لم تترك خيراً توصي فيه»[1].

وعن الأصبغ إنه قال: أوصى رجل ودفع إلى الوصي عشرة آلاف درهم، وقال: إذا أدرك ابني فأعطه ما أحببت منها، فلما أدرك استعدى أمير المؤمنين (عليه السلام) قال له: «كم تحب أن تعطيه»، قال: ألف درهم، قال: «أعطه تسعة آلاف درهم فهي التي أحببت وخذ الألف»[2].

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

تم كتاب الوصية، في ليلة ميلاد الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)، ثالث عشر رجب ١٤٠٢ هجرية، بيد مؤلفه.

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

في بلدة قم المقدسة

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٨٢ الباب ٦٩ من نوادر الوصايا ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٢٨ و٥٢٩ الباب ٦٩ من نوادر الوصايا ح٥.

المحتويات